DAS FRANZÖSISCHE INHABERPAPIER DES MITTELALTERS UND SEIN VERHÄLTNISS ZUR...

Heinrich Brunner




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE
RI
TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

Das französische Inhaberpapier

des Mittelalters

und sein Verhältniss

zur Anwaltschaft, zur Cession und zum Orderpapier.

Festschrift

im Namen und Auftrage der Berliner Juristen-Facultät

verfasst

von

Heinrich Brunner.

BERLIN.

Weidmannsche Buchhandlung.

1879.

Herrn Heinrich Thöl

Doctor der Rechte, Geheimem Justizrath und
Professor der Rechte
in Göttingen

zum

fünfzigjährigen juristischen Doctorjubiläum

am 29. Juli 1879.

Hochgeehrter Herr College!

Fünfzig Jahre sind verflossen, seit Sie an der Universität Heidelberg auf Grund einer Untersuchung über die rechtlichen Wirkungen der Orderclausel die juristische Doctorwürde erworben haben. Mit dem Gefühle berechtigter Befriedigung dürfen Sie heute auf die Erfolge zurückblicken, von welchen die rastlose Gedankenarbeit Ihres der Rechtswissenschaft gewidmeten Lebens gekrönt worden ist. Denn eine reiche Saat ist aufgegangen auf dem Boden, den die scharf und tief einschneidende Logik Ihres Geistes durchfurcht hat. In ziemlich dürftiger Erscheinung stand zur Zeit Ihrer Jugend neben den juristischen Schwesterdisciplinen das deutsche Handelsrecht. Wenn es heute zu ebenbürtiger wissenschaftlicher Bedeutsamkeit herangereift ist, so hat es diese zum grossen Theile der grundlegenden Wirksamkeit zu verdanken, welche Sie, hochgeehrter Herr Jubilar, in mündlicher und schriftlicher Lehre entfaltet haben. Als Sie die wissenschaftliche Laufbahn betraten, lastete ein vielgestaltiger Particularismus auf dem deutschen Verkehrsrechte. Jahre hindurch war es die vorzugsweise von Ihnen vertretene Wissenschaft, welche über die trennenden Schranken der Sonderrechte hinweg die Fäden der Rechtseinheit mit sorgsamer Hand zusammenhielt. Sie haben dann an den Berathungen der deutschen Wechselordnung und des deutschen Handelsgesetzbuchs hervorragenden Antheil genommen und durch die Fülle Ihres Wissens und Ihrer Erfahrung mitgeholfen diese Gesetze zu schaffen, durch welche

der erste und entscheidende Bruch mit dem deutschen Rechtsparticularismus vollzogen wurde. Vor fünfzig Jahren entbehrte das deutsche Volk einen gemeinsamen Staatsverband. Sie haben mitgewirkt an den Arbeiten der deutschen Nationalversammlung und im Bunde mit ihren besten und edelsten Kräften die hohen Ziele verfolgt, welchen seitdem in glorreicher Weise die langersehnte Verwirklichung geworden ist. So erscheint das Streben und Schaffen Ihres Lebens als innig verflochten mit dem Aufbau der deutschen Privatrechtswissenschaft, mit den Wendepunkten der deutschen Gesetzgebung, mit dem Erringen der nationalen Einheit.

Gestatten Sie uns Ihnen an dem freudenvollen Gedenktage des Beginns Ihrer wissenschaftlichen Thätigkeit in treuer Collegialität die herzlichsten und aufrichtigsten Glückwünsche darzubringen. Möge es Ihnen beschieden sein sich noch viele Jahre hindurch der Früchte Ihres Wirkens zu erfreuen und in ungebrochener Arbeitskraft neue Erfolge den errungenen hinzuzufügen.

Die juristische Fakultät der Universität Berlin.

Brunner, d. Z. Decan. **Heffter. Beseler. Bruns.**
Dernburg. Gneist. Berner. Goldschmidt. Hinschius.

Die französische Jurisprudenz des Mittelalters überliefert uns den ältesten Versuch die Inhaberpapiere juristisch zu construiren. Sie betrachtete den Inhaber als einen Bevollmächtigten, als einen eigenthümlich gearteten procurator des creditor principalis. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass sich die französischen Juristen zu dieser Auffassung bestimmen liessen durch das ihnen am meisten in die Augen fallende Merkmal des Inhaberpapiers, nämlich durch seine thatsächliche Ausnahmestellung zu den Rechtssätzen über die gerichtliche Anwaltschaft. Wie ich anderwärts glaube nachgewiesen zu haben, beruhte im fränkischen Reiche und ebenso im deutschen Reiche des Mittelalters die praktische Bedeutung der Inhaber- und Orderpapiere hauptsächlich darin, dass sie einen Ersatz der versagten oder doch beschränkten gerichtlichen Stellvertretung darzubieten vermochten[1]). Auch in der Geschichte des französischen Inhaberpapiers spielt dieses Moment eine hervorragende Rolle. Die folgende Untersuchung wird daher zunächst die Grundsätze des älteren französischen Rechtes über die processualische Vertretung in's Auge fassen. Da ich in dieser Beziehung auf anderwärts festgestellte Resultate verweisen kann[2]), so genügt hier eine orientirende Zusammenfassung derselben mit besonderer Rücksichtnahme auf die-

---

[1]) Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht XXII, 87 ff., 518 ff. XXIII, 225 ff.

[2]) Ausführlich ist diese Frage behandelt in meinem Aufsatze, die Zulässigkeit der Anwaltschaft im französischen, normannischen und englischen Rechte des Mittelalters, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I, 321 ff.

jenigen Details, welche die Geschichte des Inhaberpapiers unmittelbar oder mittelbar berühren.

I. Die Voraussetzungen der gerichtlichen Stellvertretung.

Die Stammesrechte der fränkischen Zeit schlossen die gerichtliche Anwaltschaft aus. Nur ein Privilegium des Königs verschaffte das Recht sich in jedem Gerichte vertreten zu lassen. Doch durften in Fällen echter Not das Königsgericht und das missatische Gericht einer nicht privilegirten Processpartei einen Vertreter gestatten.

Die coutumiären Rechtsquellen Frankreichs lassen vom dreizehnten Jahrhundert ab einen dreifachen Rechtszustand erkennen. Manche Coutumes versagen die Vertretung principiell und erlauben die Bestellung eines Vertreters entweder nur derjenigen Partei, welche durch ein legitimum impedimentum verhindert ist persönlich vor Gericht zu erscheinen (procureur par non puissance) oder, wie z. B. das Recht der foires de Champagne bis 1344, nur auf Grund eines königlichen Privilegs. Im normannischen und anglonormannischen Rechte ist die Bestellung eines Vertreters coram duce vel rege oder in der curia ducis beziehungsweise regis gestattet. Der stilus curiae Franciae dagegen, wie er unter dem Einfluss des Pariser Parlaments und der daselbst ausgebildeten Juristen sich verbreitete und seit dem 14. Jahrhundert allmählich das gesammte Gebiet der Coutume unterwarf, lässt die Vertretung des Beklagten schlechtweg zu, verlangt aber von dem Anwalt des Klägers eine königliche lettre de grace, welche anfänglich nur im Falle echter Not ertheilt wurde.

Eine für den Gegenstand unserer Untersuchung nicht unwichtige Ausnahme wurde für Kirchen, Prälaten und Capitel eingeführt. Sie erlangten das Vorrecht ohne grace durch procureurs klagen zu dürfen, eine Thatsache, welche die verhält-

nissmässige Dürftigkeit der kirchlichen Chartularien in Bezug auf Inhaberpapiere erklären hilft[1]).

Seit dem 14. Jahrhundert hört die Verleihung der lettres de grace auf eine besondere Vergünstigung zu sein. Sie werden nicht bloss im Falle der Verhinderung, sondern sie werden jedem gewährt, der die herkömmliche Siegelgebühr von fünf oder sechs Sous bezahlt. Die Bestellung von Procureurs wird nunmehr so gebräuchlich, dass schon im 14. Jahrhundert, als ein Kläger bei Berechnung seiner Processkosten auch den Aufwand seiner Reise nach Paris aufrechnete, dieser Posten bemängelt wurde, weil der Kläger nicht hätte in Person zu kommen brauchen[2]).

Aus fiskalischen Gründen hat man das Erforderniss der lettres de grace bis zum Ausgang des Mittelalters festgehalten. Erst 1483 wurde auf Andringen der allgemeinen Ständeversammlung zu Tours der Gunstbrief für entbehrlich erklärt.

---

[1]) Ursprünglich waren auch Prälaten und alle personae ecclesiasticae unfähig durch Vertreter zu klagen. So wenigstens am Pariser Parlamente, zu einer Zeit, da einzelne Coutumes zu ihren Gunsten bereits eine Ausnahme statuirt haben dürften. Ein Schreiben Pabst Nicolaus IV. an König Philipp IV von 1289 (bei Raynaldus annales eccl. ed. Mansi, t IV, p. 60 n. 41) führt Beschwerde, dass an der curia regis ein statutum seu consuetum „ut patriae verbis utamur" gehandhabt werde, welches den Prälaten des Reichs nicht gestatte per procuratorem quantumlibet legitime constitutum agere vel actionem etiam modicam quomodolibet intentare. Da aus Gründen der Kirchenzucht die Anwesenheit der Prälaten bei ihren Kirchen nöthig sei, so bittet er um Aufhebung oder Milderung dieses statutum seu consuetum und zwar um so dringender, als es an den Hofgerichten der grossen Kronvasallen nicht zu gelten scheine „ut dicitur, ab observantiis et consuetudinibus subditorum tuorum iurisdictionem exercentium alienum (est)". Das Ergebniss dieser päbstlichen Bitte bildet ein königliches Privilegium von 1290, welches den Prälaten und personae ecclesiasticae ein beschränktes Vertretungsrecht gewährt. Siehe darüber Zeitsch. f. vergl. R. W. I, 336. In einzelnen Coutumes sind Kirchen und Prälaten schlechtweg privilegirt und es ist dieses unbeschränkte Privileg schliesslich allgemein geworden.

[2]) Félix Roquain, Etudes sur l'ancienne France . . d'après les documents conservés dans les dépots d'archives, 1875, p. 282 f.

Um das Verständniss der praktischen Vortheile zu gewinnen, welche das Inhaberpapier vor dieser Neuerung darbieten musste, versetze man sich in die Lage eines Gläubigers, welcher unter der Herrschaft des stilus curiae Franciae aus einem Schuldbrief, der nur auf seinen Namen lautete, eine Klage durchführen sollte und sie persönlich durchzuführen nicht Willens oder fähig war. Ein solcher musste zunächst die lettre de grace erwirken. In älterer Zeit bekam er sie nur, wenn er echte Not nachwies, später ohne solchen Nachweis. Die Kosten des Gunstbriefs hatte er natürlich selbst zu bestreiten. Sie bestanden in der Schreibgebühr und in der Gebühr für das königliche Kanzleisiegel[1]). Bestellte er den Procureur, so musste diesem eine Vollmachtsurkunde, procuratorium, procuration ausgestellt werden. Die Procuratorien waren sehr weitläufig abgefasst, denn die Notare pflegten sie mit allen erdenklichen Clauseln zu überladen, um die Schreibgebühr in die Höhe zu treiben. Der liber practicus Remensis bringt ein „bonum procuratorium et breve sine superfluis verbis", eine Anpreisung, welche vermuthen lässt, dass das breve procuratorium nicht die Regel bildete[2]). Wahre Monstra von Weitläufigkeit sind die Beispiele bei Boutillier und bei Beaumanoir. Das sind Formulare, wie sie die Verfasser von Rechtsbüchern anempfehlen. In der Praxis mag die Vollmachtsurkunde namentlich dort, wo die Urkunde nach der Zahl der Zeilen bezahlt wurde[3]), „per notariorum voraginem et ambitum insatiabilem"[4]) wohl häufig noch weitschweifiger

---

[1]) Gewöhnlich wurde es dem bestellten procureur überlassen seinem Clienten die grace zu verschaffen, dem dann jener die Gebühren aufrechnete.

[2]) Bei Varin, Archives législatives de la ville de Reims I, p. 96.

[3]) Wie am Chatelet von Paris, Bataillard, Origines des procureurs 236, No. 3.

[4]) Siehe die Stelle bei Giraud, Essai sur l'histoire du droit français II, 152.

geworden sein. Es darf daher nicht Wunder nehmen, dass die Taxe für ein procuratorium verhältnissmässig hoch war. Einzelne Notariatstarife, welche für bestimmte Urkundenarten feste Taxen aufstellen, lassen es dreimal oder viermal theurer sein wie einen einfachen Schuldbrief[1]).

Aber auch der Procureur kostete Geld und nicht erst von heute stammen die Klagen über die Höhe der Anwaltgebühren. In Frankreich sah sich schon ein Reglement von 1320 veranlasst die Taxen der Advocaten und Procureurs am Chatelet von Paris zu normiren, pource que li advocat et procureur maugent tout le pays par les grans salaires que il prennent[2]).

Befriedigte der Schuldner den Procureur des Gläubigers, so trat gleichfalls eine Schwierigkeit ein. Der Schuldner konnte sich nicht mit der Quittung des Procureurs begnügen, denn diese hätte ihn nicht gegen eine abermalige Geltendmachung derselben Schuld geschützt, wenn er nicht zugleich ein Beweismittel in Händen hatte, dass ihr Aussteller in der That als wahrer Procureur des Gläubigers quittirt hatte. Eine strengere Ansicht verlangte zu diesem Zwecke die Uebergabe der Originalvollmacht an den Schuldner[3]). Eine mildere Ansicht begnügte sich mit einem transscriptum sollemne der Vollmacht[4])

---

[1]) Die Fors de Béarn enthalten einen solchen Tarif von 1345. Der einfache Schuldbrief ist zu zwei, der executionsfähige Schuldbrief zu vier Denaren, die carta de procuration (simple) zu 12, dieselbe avec articles en forme de droit zu 18 diners angesetzt. Mazure et Hatoulet, Fors de Béarn p. 247 f.

[2]) Bataillard l. c. 416. Dem Procureur wird von einer Sache unter dreissig Livres ein Taggeld von zwölf deniers oder ein Gesammthonorar von 60 Sous, von einer Sache über dreissig Livres ein Taggeld von fünf Sous oder ein Gesammthonorar bis zu höchstens dreissig Livres gestattet.

[3]) Vgl. das Arrêt nr. 129 in der Sammlung von Arrêts, welche im Anhang zum Stilus parlamenti (ed. 1542, fol. 202) abgedruckt ist: certa venditio facta per quendam procuratorem, de cuius potestate non constabat originaliter, sed erat inserta in instrumento venditionis, erat nulla. Denn „verba enunciativa in instrumento posita non probant.“

[4]) Liber practicus Remensis, cap. 204, bei Varin, l. c. p. 171.

oder mit wörtlicher Aufnahme der Vollmacht in die (notarielle) Quittung des Procurators[1]).

Wenn, wie sich unten zeigen wird, das Inhaberpapier und theilweise auch das Orderpapier das Mittel an die Hand gaben sich über die den Processprocurator betreffenden Normen hinwegzusetzen und dennoch zur Vertretung zu gelangen, so boten die Beschränkungen, die Umständlichkeiten und Unkosten der processualischen Vertretung reichlichen Anlass dieses Mittel in ausgiebiger Weise auszunutzen.

II. Die Uebertragbarkeit der Forderungen.

Das germanische Recht hatte den Grundsatz, dass der Schuldner keinem anderen zu leisten verpflichtet sei, als demjenigen, welchem zu leisten er versprochen hat. Damit war die Uebertragung der Forderungen ohne Zustimmung des Schuldners ausgeschlossen, wenn der Dritte, dem die Forderung cedirt werden sollte, nicht von vorneherein in das Schuldversprechen aufgenommen worden war. Am längsten hat das englische Common Law dieses Princip festgehalten[2]). Es liess wie das ältere römische Recht die Cession der Forderungen nur im Wege der Bevollmächtigung zu. Der Cessionar galt als attornatus, er konnte nicht im eigenen Namen, sondern nur im Namen des Cedenten klagen. Da die Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtgebers erlosch, so musste er in solchem Falle sich mit den Erben oder mit dem Testamentsvollstrecker des Cedenten auseinandersetzen, um gegen den Schuldner klagen zu können. Erst die Supreme Court of Iudicature Act vom 5. August 1873 (36 u. 37 Victor. c. 66) führte den allgemeinen Rechtssatz ein, dass Forderungen mittelst schriftlicher

---

[1]) Boerius, Decisiones supremi senatus Burdegalensis (1599) p. 580, decisio 281; 6, 7.

[2]) Siehe Mittermaier, Zeitschrift für Handelsrecht XIII, 198, XX, 105; meine Beiträge daselbst XXII, 524. Annuaire de législation étrangère III, 42; Addison, On contracts (7. ed. 1875) 311.

Cession und unter der Voraussetzung schriftlicher Benachrichtigung des Schuldners (Notification) mit voller Rechtswirkung auf andere übertragen werden können[1]).

In Deutschland dringt die Uebertragbarkeit der Forderung schon früher, etwa gleichzeitig mit der Reception der fremden Rechte und wohl auch im Gefolge derselben ein. Nach dem älteren Rechte war die Uebertragung der Forderung ohne den Willen des Schuldners unzulässig[2]). An Stelle des ursprünglichen Gläubigers konnte ein anderer gesetzt werden, indem jener den Schuldner veranlasste die Schuld dem neuen Gläubiger zu geloben. Die Blume des Sachsenspiegels nennt diesen Act „das Gelübde verwandeln"; er erscheint nicht als Abtretung der Forderung, sondern als Novation[3]). Als die ge-

---

[1]) Eine Ausnahme bestand schon nach älterem Recht für den König, der das Recht hatte Forderungen zu übertragen und sich übertragen zu lassen. Die Billigkeitsgerichtshöfe liessen die Cession mit voller Wirkung zu. Siehe Spence, The equitable jurisdiction II, 848 f. Nur eine scheinbare Ausnahme bilden bei richtiger Auffassung des Grundprincips die Orderpapiere. Die Forderung war unübertragbar, weil und soweit der Schuldner nur dem Gläubiger zu leisten versprochen hatte. Mit Recht Spence l. c. 850. . . that the credit being a personal right of the creditor, the debtor being obliged towards that person would not by a transfer of the credit, which was not an act of his, become obliged towards another. Bei dem Orderpapier lag von vorneherein ein Versprechen des Schuldners vor, der Order zu leisten. Modus et conventio vincunt legem. Express words would make the annuity assignable. Hargrave zu Littleton 144b, Note 236. Allerdings mussten dagegen die indossablen Papiere als eine Ausnahme erscheinen gegenüber dem Satze: choses in action are not assignable at law, welcher den der Unübertragbarkeit der Forderung zu Grunde liegenden Rechtsgedanken verdunkelte.

[2]) Das Dogma von der freien Uebertragbarkeit der Forderung darf für das ältere deutsche Recht wohl als beseitigt gelten. Stobbe, der es am gründlichsten vertheidigt hatte, tritt meinen dagegen gerichteten Ausführungen (Zeitsch. für Hdlsr. XXII, 518, 522, XXIII, 234) nunmehr im Wesentlichen bei (deutsches Privatrecht III, 176).

[3]) Boehlau, die Blume des Ssp. II, 2, c. 98. Ohne Verwandlung des Gelübdes ist die Gift der Schuld unstäte, Kleines Kaiserr. II, 38. Ein Beispiel solch unstäter Gift bietet Systemat. Schöffenrecht I, 28. Nach dem kl. Kaiserrechte kann jedoch der Gläubiger die Schuld auf

richtliche Stellvertretung, sei es nun in bestimmten Fällen, sei es allgemein, gestattet wurde — eine Entwicklung, die sich zuerst in den Städten vollzog[1]) — benutzte man die Ertheilung der Processvollmacht als ein Mittel um die Schuld ohne Zustimmung des Schuldners[2]) thatsächlich einem anderen zuzuwenden. Die Cession (Beweisung) erscheint sohin auch nach deutschem Rechte zuerst im Gewande der Vollmacht, wie das im römischen und im englischen Rechte der Fall war. Auch in Deutschland sind die ältesten Rechtssätze über die Cession zugleich Rechtssätze über die processualische Stellvertretung. Die Ermächtigung, Gewaltgebung, geschieht nach zahlreichen Rechten vor Gericht[3]). Die Klage des Cessionars wird auf Grund der Vollmacht erhoben, durch die der Cedent ihn mächtig gemacht hat die Schuld zu fordern[4]). Nur der executionsfähige Anspruch kann cedirt werden, wo und soweit die allgemeine Zulässigkeit der Vertretung auf die Verfolgung des Executionsanspruchs, des „behabten Rechtes", beschränkt ist[5]). Stirbt der Cessionar, so geht seine Vollmacht nicht auf die

---

den Todesfall in wirksamer Weise bescheiden, wenn er will. Das Wiener Stadtrechtsbuch verlangt a. 19, dass die Anweisung der Schuldsumme in Gegenwart des Schuldners erfolge und dieser hierauf dem neuen Gläubiger gelobe.

[1]) Vgl. nunmehr Planck, das deutsche Gerichtsverfahren I, 191.

[2]) Vergleiche Goslar. Statut. Göschen 70, 8—10; Rechtsbuch nach Distinctionen III, c. 10, d. 3, 4; Pölman V, 8; Purgoldt V, 51, und Münchener Stadtrecht a. 328.

[3]) System. Schöffenrecht III, 2, 131; Breslauer Signaturen a. 1399, Zeitsch. f. Gesch. Schlesiens VI, 2, p. 342. Stobbe in der Zeitschr. für Handelsr. XI, p. 408 und die folgende Note.

[4]) Unter den Klagformeln des Theodorich von Bocksdorff (circa 1453—1460) findet sich die folgende: Si autem voltis agere nomine cessionis, sic ponatis: diß sint schulde zusprache und gerechtigkeit die ich. . habe setze und thu von sunderlicher macht wegen, mir von dem vorsichtigen manne B. vor gerichte zcu L. vor den schepphen und gehegter banck gegeben wider den N. Boehlau in der Zeitschr. f. Rechtsgeschichte I, 420.

[5]) Münchener Stadtrecht 328.

Erben über[1]). Ein weiteres Stadium in der Geschichte der deutschen Cession bezeichnet das Aufkommen der urkundlich bezeugten Sitte, dass der Cedent um sich dem Cessionar gegenüber rechtskräftig zu binden, an die Bevollmächtigung einen Rechtsact anfügt, durch welchen er zu Gunsten desselben auf jede eigene Macht verzichtet[2]).

Um die mangelnde Cessibilität der Forderung zu umgehen, benutzte der Rechtsverkehr der fränkischen Zeit und des deutschen Mittelalters die Schuldbriefe mit Orderclauseln und mit Inhaberclauseln. Es tritt sohin die Frage an uns heran, ob denn nicht auch in Frankreich das mittelalterliche Orderpapier und das Inhaberpapier dieselbe oder doch eine analoge Function zu versehen hatten.

Die Sache lag in Frankreich jedenfalls anders wie in Deutschland. Die Uebertragbarkeit der Forderung scheint im coutumiären Rechte die Regel gebildet zu haben, eine Erscheinung, die sich daraus erklären lässt, dass die Einwirkung des fremden Rechtes und seiner Lehre auf einzelne Materien des coutumiären Rechtes in eine Zeit fiel, welche der Entstehung der französischen Rechtsliteratur vorausgeht[3]). Nur einzelne nordfranzösische Coutumes scheinen den entgegengesetzten Standpunkt längere Zeit hindurch festgehalten zu haben[4]).

Eines der frühesten Beispiele der Uebertragung einer Forderung enthalten die Sammlungen der Urtheile des nor-

---

[1]) Vgl. System. Schöffenrecht III. 2. 131.

[2]) Vergl. die Beispiele bei Stobbe deutsches Privatrecht III, 177, No. 6. Mon. boica XXVI, p. 192, a. 1376, eine Urkunde, die ich dem Schuldner und den Bürgen gegenüber für unwirksam betrachte, sofern sie nicht ihre Zustimmung ertheilt haben sollten. Der Verzicht auf die eigene Macht und die sich anschliessenden Clauseln hatten zunächst nur die Bedeutung, dass der Cessionar als Vertreter des Cedenten in rem suam bestellt sein solle.

[3]) Siehe meine Ausführungen in v. Holtzendorff's Encyclopaedie 3. Aufl. p. 230.

[4]) Eine eingehende Untersuchung der Geschichte der Cession in Frankreich ist mir nicht bekannt. Das Ausführlichste bietet Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen 132.

mannischen Echiquier zum Jahre 1219[1]). Stefan von Cotevrant fordert von Radulf Grandin quoddam debitum, welches dieser dem Vater des Stefan schuldig gewesen war. Dem Stefan hatte sein Vater diese Forderung geschenkt, quando uxorem duxit und ihm darüber eine Cessionsurkunde ausgestellt. Radulf Grandin, der Beklagte, erwiedert: quia debitum illud debuerat, sed pater dicti Stefani ei debitum illud quitaverat[2]) per cartam suam quam inde habebat. Die vom Beklagten producirte Urkunde, in welcher der ursprüngliche Gläubiger sich für befriedigt erklärte, wird verlesen und es ergibt sich, quod facta fuerat postquam dictus Stephanus donum illud habuerat de patre suo. Das Königsgericht entschied, dass die von Radulf producirte carta ungiltig sei et quod Stephanus habeat debitum suum. Der Cedent wird also nicht für berechtigt gehalten nach erfolgter Cession über die Forderung zu verfügen. Seine Urkunde über Tilgung der Schuld ist nichtig weil sie jünger ist, als die Cessionsurkunde und der Schuldner wird zur Zahlung an den Cessionar verurtheilt. Es erhellt nicht ob der Schuldner um die Cession gewusst hatte, als er sich vom Cedenten liberiren liess; doch bleibt es immerhin charakteristisch, dass auf den Zeitpunkt einer stattgefundenen Signification (Denunciation) keine Rücksicht genommen wurde, wie das nach jüngerem französischen Rechte gemäss der Regel „simple transport ne saisit point" hätte geschehen müssen.

Eine Reihe von Cessionsbeispielen aus der zweiten Hälfte

---

[1]) Delisle, Recueil de jugements de l'échiquier de Normandie nr. 267. Die Emendationen des Herausgebers werden durch den französischen Text bei Marnier, Etablissements et coutumes.. de Normandie p. 138 als zutreffend bestätigt.

[2]) Unter quittance ist nicht notwendig eine Urkunde über Zahlung der Schuld zu verstehen. Beaumanoir setzt die quittance dem payement als etwas davon verschiedenes entgegen. Die quittance ist die Erklärung, dass der Gläubiger nichts mehr zu fordern habe, der Schuldner der Schuld ledig sei. Im vorliegenden Falle scheint sie einen Schulderlass zu bezeichnen.

des dreizehnten Jahrhunderts bietet die Rechtssprechung der Schöffen von Rheims, einer Stadt, in der sich ein starker Einfluss des kanonischen Rechtes aus naheliegenden Gründen schon frühzeitig geltend machte.

Schöffenspruch von 1253[1]). Der Gläubiger des Beklagten hatte seine Forderung seinem eigenen Gläubiger cedirt. Auf des letzteren Klage erwidert der Beklagte, qu'il ne l'en voloit mie respondre pour ce que c'estoit d'autrui fait[2]). Das Urtheil lautet aber dahin, dass der Beklagte auf die Klage antworten müsse, woraufhin dieser die Zahlung der Schuld an den ursprünglichen Gläubiger behauptet. Es ist bezeichnend, dass in diesem ältesten Rheimser Schöffenspruch, der sich mit unserer Frage beschäftigt, der Beklagte entsprechend der älteren Rechtsauffassung dem Cessionar gegenüber schlechtweg die Einlassung verweigert, da die Cession nicht sein, des Schuldners, Act gewesen sei.

In einem Schöffenspruch von 1298 beruft sich der Kläger darauf, dass ihm der Schwiegersohn des Beklagten die Forderung auf dreissig Livres cedirt habe, welche der Beklagte diesem par raison de mariage versprochen habe. Et li dit V. et M. sa femme ont donné à celui B. (dem Kläger) tout le droit qu'il avoient et poent avoir en ces XXX l. et fait certain procureur en sa chose. Deutlich genug verräth die Bezeichnung des Cessionars als procurator in rem suam die Herkunft der Cessibilität aus dem römisch-kanonischen Rechte[3]).

---

[1]) Varin, Archives administratives de Reims I, 2, 744.

[2]) Das Motiv, mit welchem der englische Jurist Spence die Unübertragbarkeit der Forderung aus dem Verpflichtungswillen des Schuldners heraus erklärt: the debtor would not by a transfer of the credit, which was not an act of his, become obliged towards another. Siehe oben Seite 13 Note 1.

[3]) Varin l. c. 1118. In einem Schöffenspruch von 1289 will der Kläger ein ihm durch Cession übertragenes Retractrecht (retractus consanguinitatis) geltend machen; eut li dit W. donnet à celui T. le droit et l'action que il avoit et pooit avoir en la proismée et l'establit procureur en sa chose. Der Beklagte erhebt die Einrede der

Beaumanoir spricht gelegentlich von der Succession in einen Schuldbrief[1]). Enthält ein Schuldbrief das Beweisgedinge, dass im Verzugsfalle die Höhe des Schadens durch das schlichte Wort oder durch den Eid des Gläubigers festgestellt werden solle, so bindet dieses den Schuldner nicht im Verhältniss zu den Rechtsnachfolgern des ursprünglichen Gläubigers; es bindet ihn nicht, wenn der Brief an die Erben des Gläubigers gelangt, oder wenn dieser den Brief in eines Dritten Hand giebt (s'il met la letre en autrui main) oder wenn der Brief wegen Missethat des Gläubigers mit dem Vermögen desselben von seinem segneur eingezogen worden ist. Der Verzugsschaden ist dann vom Rechtsnachfolger durch preuves zu beweisen, zu welchen Beaumanoir den Parteieid nicht rechnet. Die Stelle setzt die Möglichkeit einer Uebertragung der Forderung durch Begebung des Schuldbriefs voraus[3]).

Sehr bestimmt sprechen die Assisen der baisse court von Jerusalem aus, dass die Forderung ohne des Schuldners Willen übertragen werden könne[4]). Vorausgesetzt wird die Uebertragbarkeit bei De Fontaines XV, 49, welcher den Schuldner für liberirt erklärt, der ohne Kenntniss der Cession an den Cedenten gezahlt hat, desgleichen bei Mazuer, nach welchem

---

cessio in potentiorem, weil der Kläger Kleriker sei und erklärt ausserdem, dass die Erblosung auf Personen, die nicht der Verwandtschaft des Veräusserers angehören, nicht übertragen werden könne; on ne puist donner sa proismeté à autre personne qui ne soit dou linage. Die Schöffen urtheilen, dass die Klage kraftlos und der Beklagte nicht verpflichtet sei auf dieselbe zu antworten.

[1]) Coutumes du Beauvoisis XXXV, 19.

[2]) Vergl. meine Beiträge in der Zeitschrift für Handelsrecht XXIII, 244.

[3]) Dabei kommt freilich in Betracht, dass Beaumanoir in der unmittelbar folgenden Stelle XXXV, 20 das Formular einer Verkaufsurkunde mittheilt, welche die alternative Inhaberclausel enthält. Beaumanoir kann daher auch in XXXV, 19 einen Schuldbrief mit der Inhaberclausel vor Augen gehabt haben.

[4]) Art. 212, Kausler 237. L'on peut bien doner se (ce) que autre li doit, si com est si uns hom ou une feme me devet X besanz

der Schuldner, der nach Insinuation der Cession dem Cedenten zahlt, nicht liberirt wird[1]), ferner in den Coutumes von Anjou und Maine[2]) von 1437, welche dem Beklagten das Recht zusprechen von dem klagenden Cessionar den Beweis der Cession zu verlangen.

Der Ausdruck transport, die später technisch gewordene Bezeichnung für Cession begegnet in dieser Anwendung meines Wissens zuerst in der Ordonnanz pour la réformation des foires de Champagne von 1344, welche in Art. 22 bestimmt: que nuls marchanz .. ne puissent faire transport ne portage de leur dettes, se n'est soubs le scel des dites foires[3]). Das Erforderniss des Marktsiegels setzt voraus, dass die Cession nur schriftlich geschehen konnte.

---

ou C besanz, ie les puis bien donner a un autre home, veille le celuy qui me les det ou non. Uebersehen hat diese Stelle Biener, welcher l. c. p. 134, Note 26 behauptet, die Assisen der baisse court enthielten nichts hierher Gehöriges. Die Stelle findet sich nicht in allen Handschriften.

[1]) Practica forensis (1571), de solutionibus 8, p. 174. Mazuer starb um 1450.

[2]) Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine ed. Beautemps-Beaupré II, p. 219, §. 593. Man vergleiche etwa noch die Statuten von Marseille l. III, c. 27 de vendicione nominis bei Méry und Guindon, Histoire des actes et des délibérations .. de Marseille 1845, t. 4, p. 56. Eine auffallende Bestimmung, die sich allerdings nicht auf einen Fall der Cession, sondern auf ein Einkassirungsmandat bezieht, enthält der älteste Coutumier de Bourgogne (ed. Marnier in der Revue historique etc. 1857) ch. V, §. 3. Der Kläger beruft sich auf einen Auftrag des Gläubigers, dem die Schuld gelobt worden. Der Schuldner antwortet, er habe diesem geloben müssen die Schuld keinem anderen zu bezahlen. Der Kläger: il me dit voiant proudoms, que ie le te demandasse. Das Gericht erkennt, dass der Beklagte seine Behauptung selbdritt beweisen müsse. Ist der Gläubiger todt, so beweist er durch Gottesurtheil. Wie der Schluss der Stelle ergibt, wird im ersten Falle vorausgesetzt, dass der Gläubiger ausgewandert oder verschollen sei; denn sonst läge es zu nahe ihn selbst zu fragen, wie es für den Fall seiner etwaigen Rückkehr angerathen wird.

[3]) Ordonnances du Louvre II, p. 205. Der Ausdruck portage ist sonst für Cession nicht üblich. Für Transport im Sinne von ziehen, tragen, steht portage im Livres de Justice et de Plet p. 123, §. 7.

Den Grundsätzen, welche das französische Recht nach der officiellen Redaction der Coutumes über die Cession ausbildete, steht unter den Quellen des Mittelalters am nächsten der Livre des droiz et des commandements d'office de Justice, eine Compilation für Poitou aus der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts[1]). Aus der nicht ganz klaren und in Einzelheiten sich widersprechenden Darstellung dieser Quelle lassen sich mit ziemlicher Sicherheit folgende Sätze gewinnen. Ein Gläubiger kann auf zweifache Weise seine Forderung auf einen Anderen übertragen, nämlich durch légacion (auch délégacion simple) und durch cession (ou donoison). Légacion liegt vor, wenn der Gläubiger dem Schuldner aufträgt, qu'il paie la debte à un autre. In ähnlicher Weise unterscheidet die spätere französische Jurisprudenz zwischen transport-cession und transport de simple délégation, von welchen die erstere das Eigenthum der Forderung überträgt, während es bei der letzteren, welche nicht als Novation sondern als „délégation de simple indication" aufzufassen ist, dem Anweisenden verbleibt[2]). Die Cession hat nach unserer Quelle die Wirkung, dass tout le droit de la dette übergeht, sie erfordert aber eine Cessionsurkunde. Trotz der erfolgten Delegation oder Cession kann aber der ursprüngliche Gläubiger die Schuld noch einfordern, ausser in folgenden drei Fällen: wenn der Delegatar oder Cessionar den Schuldner beklagt und die Litiscontestation stattgefunden hat, wenn er einen Theil der Schuld erhalten hat, wenn er dem Schuldner quittirt hat „s'il en (de la debte) avoit quictié le debteur, etc. . . ." Der Compilator war offenbar nicht im Klaren, ob er diesen Fällen, von welchen die zwei ersten der lex 3 Cod. de novat. et deleg. VIII, 41 entnommen sind, noch den der Denunciation durch den Cessionar

---

[1]) Herausgegeben von Beautemps-Beaupré, II, 193, §. 760. Der geringe Werth, den das Werk als literarische Leistung besitzt, darf uns nicht verleiten ihren Quellenwerth für die Erkenntniss des coutumiären Rechtes zu unterschätzen.

[2]) Siehe Pothier, traité du contrat de vente, p. VI, ch. 4, a. 1.

hinzufügen solle, wie das „etc." und die Vergleichung mit seinem Vorbilde, l. 3 cit.[1]), so wie der Anfang der ganzen Erörterung ergeben dürften. An die Spitze derselben setzt nämlich der Compilator den Satz, dass wenn der Gläubiger den Schuldbrief in Zahlung gegeben habe, der Schuldner nur noch dem Cessionar zahlen dürfe, sobald dieser unter Vorlegung des Schuldbriefs dem Schuldner angezeigt habe, eut dénuncé, dass ihm die Forderung übertragen worden sei. Sofort fügt er aber hinzu, man könne auch das Gegentheil behaupten (et bien puet l'en tenir le contraire). Aus dem Besitz des Schuldbriefs folge nicht das Recht der Forderung, denn der Besitzer könne ihn par fraude erlangt haben. Der Verfasser will die Frage, weil er sich unsicher fühlt, offen halten und führt daher bei Aufzählung der Fälle, welche das spätere Recht als Besitzergreifung der Forderung auffasst, die Denunciation nicht an. Aus der Unsicherheit, mit welcher der Compilator trotz der Autorität des geschriebenen Rechtes die Wirkungen der Denunciation erörtert, darf gefolgert werden, dass das coutumiäre Rechtsleben im 14. Jahrhundert noch nicht dazu gelangt war, die Denunciation (später „Signification") mit jenen Rechtswirkungen auszustatten, welche ihr auf Grund einer bekannten unten zu erörternden Stelle der Pariser Coutume von 1580 beigelegt worden sind.

Von den nördlichsten Coutumes scheinen einzelne die Cession nicht gekannt zu haben. Boutillier spricht in seiner somme rurale[2]) von der Novation, welche die Zustimmung des Schuldners voraussetze; unmittelbar darauf behandelt er die venditio nominis nach geschriebenem Rechte, nach welchem der Verkäufer dem Käufer die Klage übertragen könne. Dann

---

[1]) . . quamvis creditori tuo . . solutionis causa mandaveris actiones . . antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denunciaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris.

[2]) Ausgabe von Charondas le Caron (1611) p. 146, I, tit. 26.

aber stellt er unter der Ueberschrift de muer sa dette selbstständig und ohne Beschränkung den Satz hin:

> tu peux et dois scavoir que nul ne peut ne doit estre contre sa volonté contraint de payer à l'autre, ce qu'il doit à l'un,[1])

eine Bemerkung, welche die Cession ohne Zustimmung des Schuldners entschieden ausschliesst. Auch betont Boutillier die Verpflichtung des Schuldners dem Inhaber des billet au porteur zu zahlen in einer Weise, welche vermuthen lässt, dass er die Forderung nicht schlechtweg als cessibel betrachtet[2]).

Ebenso wenig lässt das Recht von Lille die Cession zu. Der Gläubiger vermag nur die executionsfähige Urkunde mit der Wirkung zu begeben, dass der Inhaber daraus zu eigenem Nutzen aber im Namen des Gläubigers Execution führen kann. Kommt es in Folge der Opposition des Schuldners zu einem contradictorischen Verfahren, so braucht dieser dem Inhaber des Schuldbriefs nicht zu antworten, vielmehr muss der Gläubiger persönlich vor Gericht erscheinen[3]). Auswärtige dürfen gegen Liller Schuldner nicht einmal für das Executionsverfahren eine andere Person an ihre Stelle setzen[4]).

Soweit die Cession nach coutumiärem Rechte gestattet ist, erscheint sie als wahre Veräusserung der Forderung, welche das obligatorische Recht des Cedenten auf den Cessionar überträgt. Gegen diese in den Quellen gelegentlich bezeugte Auf-

---

[1]) Dazu das Beispiel: Jacques sans le gré de Jean ne peut muer la dette, que Jean luy doit, à Robert. Aus l. 7, Cod. VIII, 41, de novationibus, die zum Schluss citirt wird, sind weder Rechtssatz noch Beispiel gewonnen worden. Doch mag für letzteres dem Verfasser die l. 6, l. c. vorgeschwebt haben.

[2]) Jaçoit ce qu'on ne soit obligé à celuy qui fait la poursuitte, si peut on faire poursuitte contre autre en court par porteur de lettres, iaçoit ce que l'obligation ne soit pas au nom d'iceluy qui fait la pour suitte. A. a. O. I, tit. 11, p. 54.

[3]) Roisin, Franchises de Lille 51, Schöffensatzung von 1352. Vergl. Zeitschr. für Handelsrecht XXII, 524.

[4]) Roisin l. c. 56, 57.

fassung[1]) darf nicht in Betracht kommen, dass der Cedent den Cessionar nicht selten zu seinem Procureur bestellt. Denn die Anwendung der Procureurclausel wurde im französischen Rechte aus Vorsicht oder zu processualischen Zwecken auf Fälle ganz unzweifelhafter Rechtsübertragung ausgedehnt. So auf Schenkungen von Renten:

Rheimser Schöffenspruch von 1295: avoit donnet à eus et ottroiet tout le droit et toute l'axion, qu'il avoit et pooit avoir en devant dit sourcens et les fait procureurs d'en penre et dou recevoir comme la leur chose[2]).

Auf die Veräusserung von Grundstücken:

Urkunde von 1227. Die Verkäuferin veräussert dem Bischof von Die zwei Burgen . ., cedendo ei omnia iura et omnes actiones tam reales quam personales que vel quas pro dicta terra . . habebam . . dictum episcopum in rem suam nomine dicti episcopatus constituendo procuratorem[3]).

Im vierzehnten Jahrhundert wird es sogar eine übliche Vorsichtsmassregel, dass der Käufer und der Pfandgläubiger sich für das verkaufte oder verpfändete Grundstück vom Veräusserer oder Verpfänder zum procurator in rem suam bestellen lässt[4]).

Die Sitte der Notare, die Clausel des procurator in rem suam den verschiedenartigsten Urkunden einzufügen, hat ihren Ausgangspunkt in Italien. Schon die italienischen Notare liebten es der Uebertragung des Rechts vorsichtshalber die

---

[1]) Siehe oben Seite 17, 20.

[2]) Varin, Arch. administr. I, 2, p. 1094.

[3]) Cartulaire de l'église de Die, Documents rélatifs au Dauphiné II, p. 65.

[4]) Dareste, Sur l'origine de l'exécution parée in der Bibliothèque de l'école des chartes, C, I, 457. Der bestellte Procurator sollte ohne ordentlichen Rechtsstreit auf Grund der Vollmacht über das Grundstück rechtlich verfügen dürfen.

„cessio actionum" anzuhängen, eine Clausel, die dann ihrerseits wieder den procurator in rem suam hinter sich nachzog[1]).

Gleichwie die Eigenthumsübertragung an Renten oder Grundstücken durch die Procureurclausel nicht aufhörte Rechtsübertragung zu sein, ebenso änderte die Clausel nichts an dem Rechtscharakter der Cession. Wir können vielmehr die Procureurclausel für die privatrechtliche Auffassung der Cession ausser Betracht lassen[2]). Der Cessionar wurde praktisch als Rechtsnachfolger und nicht als blosser Bevollmächtigter behandelt. War er genöthigt die Forderung gerichtlich geltend zu machen, so wurden auf ihn jene Beschränkungen nicht angewendet, welche bezüglich der Processprocureurs bestanden. Der Cessionar brauchte um zu processiren nicht etwa eine lettre de grace auf den Namen des Cedenten zu erwirken.

Die Pariser Coutume von 1510 enthält in Artikel 170 den bekannten und vielbesprochenen Satz: un simple transport ne saisit point[3]). Denselben Gedanken scheint die Coutume von Xaintonge aus dem Jahre 1520 auszudrücken, wenn sie sagt: transport simple sans apprehension de fait ne saisit[4]). Die jüngere Pariser Coutume von 1580 ergänzt in Artikel 108 jenen Satz der Redaction von 1510 durch die Worte: et faut signifier le transport à la partie et en bailler copie auparavant que d'exécuter[5]). In der Fassung, welche der Satz 1580

---

[1]) Vergl. das instrumentum donationis inter vivos in der summa des magister Johannes von Bologna bei Rockinger Briefsteller 601, in welchem der Beschenkte schliesslich zum procurator in rem suam bestellt wird.

[2]) Die jüngere französische Jurisprudenz hat unter romanistischem Einfluss die Grundsätze über den römischen procurator in rem suam theoretisch wieder aufgenommen. Cf. Pothier l. c. Warnkönig franz. Rechtsgeschichte II, 539.

[3]) Im Titel von der Execution. Wörtlich übereinstimmend Cout. de Clermont a. 55 von 1539 im gleichen Titel.

[4]) Ressort de S. Jean d'Angely bei Bourdot de Richebourg, Coutumier général IV, 873, ch. 42.

[5]) Vergleiche den procès verbal, Cout. général III, p. 79. Der Satz hat ausserdem eine Umstellung erfahren, er ist aus dem Titel

erhalten hat, erlangte er die Bedeutung, dass die Cession erst durch die Signification oder einen ihr rechtlich gleichstehenden Act wirksam wird, so dass bis dahin der Schuldner dem Cedenten in giltiger Weise zahlen, der Gläubiger des Cedenten sich an die cedirte Forderung halten kann und ein zweiter Cessionar, der die Cession früher significirt hat, dem ersten Cessionar vorgeht[1]).

Es ist in hohem Grade zweifelhaft, was der Satz: simple transport ne saisit point ursprünglich bedeutete. Ein ernsthafter Versuch seine Entstehung rechtsgeschichtlich zu erklären ist bisher kaum gemacht worden. Aus dem römischen Rechte allein kann er füglich nicht hergeleitet werden[2]); die historischen Anknüpfungspunkte müssen meines Erachtens in der mittel-

---

arrêts, exécutions, gageries in den Titel actions personelles et hypothèques gekommen. Um seine alte Stellung zu behalten, hätte er zwischen a. 167 und a. 168 der neuen Coutume eingereiht werden müssen. Der Zusatz von 1580 dürfte seine Erklärung in dem Umstande finden, dass einzelne Coutumes, Blois 263, Melun 20, dem Cessionar, dem eine executionsfähige Schuld cedirt worden, die Execution versagten und nur die Verfolgung des Anspruchs im Wege der Klage gewährten. Paris 1580, a. 108 giebt ihm das Recht der Execution unter der Voraussetzung rechtsförmlicher Signification.

[1]) De Ferrière Dictionnaire de droit s. v. transport und Pothier, Traité du contrat de vente, p. VI, ch. 1, art. 2.

[2]) In der Regel nimmt man an, dass er von jeher den Sinn hatte: transport ne saisit que du jour qu'il a été signifié und führt ihn unmittelbar auf lex 3 Cod. de novat. zurück. Villequez, De l'effet de la signification ou acceptation du transport in der Revue hist. VIII, 466. Allein die fremdrechtliche Literatur erklärt von Bartolus bis Franciscus von Olea nicht die Signification, sondern die Cession selbst für die Tradition oder Quasitradition der Forderung. Dagegen setzt die französische Theorie die Cession dem obligatorischen Veräusserungsgeschäft über die körperliche Sache, die Signification dagegen der Sachtradition als Analogon zur Seite. Wurde der Rechtsregel die l. 3 cit. zu Grunde gelegt, so musste man jede Signification mit der Wirkung der prise de possession ausstatten und nicht bloss diejenige, welche unter Vorlegung einer Copie des Cessionsinstrumentes erfolgte.

alterlichen Theorie der Saisine gesucht werden[1]). Wie dem auch sei, so ist es doch jedenfalls höchst unwahrscheinlich,

[1]) Das mittelalterliche Recht hat die Theorie der Saisine nicht auf Forderungen wohl aber auf Renten angewendet. Der Artikel der Pariser Coutume galt auch für Renten. Da liegt denn die Vermuthung nahe, dass das Sprichwort zunächst für die Renten entstanden und dann auf die Forderungen übertragen worden sei. Wie in Deutschland, so machte sich auch in Frankreich eine Entwicklung geltend, welche die Rente in einzelnen Stücken ihres rein sachenrechtlichen Charakters entkleidete und dadurch der Forderung aus dem zinsbaren Darlehen annäherte. Im fünfzehnten Jahrhundert wird die Rente bereits nach zahlreichen Coutumes nicht mehr durch Auflassung, vest et devest, begründet und übertragen, sondern durch blossen Vertrag, so dass die saisine an der Rente erst durch den Bezug derselben entstand. Wurde die Rente an verschiedene Personen veräussert, so ging der zuerst saisirte Renteneŕwerber dem älteren nicht saisirten vor. Cout. de l'Anjou et du Maine von 1411, §. 332, Beautemps-Beaupré I, 593. Als die Auflassung der Rente nicht mehr erforderlich war, mochte man das Bedürfniss fühlen zu betonen, dass die Cession der Rente (transport) dritten gegenüber erst durch Erwerbung der Saisine wirksam wurde. Aber auch ein anderer Anknüpfungspunkt findet sich in der Lehre von der saisine, der noch mehr für sich hat, nämlich der Satz: don ne vaut sans saisir de chose oder donner et retenir ne vaut. Da die Schenkung erst durch Besitzerlangung von Seite des Beschenkten convalescirte, so konnte die schenkungsweise erfolgte Cession von Renten nicht bloss dritten, sondern auch dem Schenker gegenüber erst perfect werden, wenn der Beschenkte die Saisine erlangt hatte. Die Ausdehnung des Satzes auf Forderungen musste sich schon früh als ein Bedürfniss herausstellen, wollte man auch auf sie die Grundsätze der Schenkung anwenden. Die ältere Coutume von Mantes (Entstehungszeit unbestimmt, jedenfalls aus der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts) IV, 3, Cout. gén. III, p. 175, sagt denn auch: un simple don de cession ou transport ne saisit point le donatair, s'il n'y a apprehension de fait (im Titel de saisine et possession). Die Coutume von Mantes et Meulan von 1550 c. 90, Cout. gén. III, p. 189 erweitert den Satz: simples dons, cessions et transports ne saisissent les donataires, sil n'y a apprehension de fait ou clause translative de possession comme constitut, precarie ou autre. Unter dem Einfluss, welchen der Aufschwung des römischen Rechtsstudiums im 16. Jahrhundert auf die Behandlung der coutume gewann, hat man dann mit Rücksicht auf l. 3 Cod. cit. das Erforderniss der Signification in das für die Schenkung entstandene Rechtssprichwort hineingetragen und es auf jede Cession bezogen.

dass die Signification schon im mittelalterlichen Rechte jene Bedeutung gehabt habe, die man ihr auf Grund jener Rechtsregel beizulegen pflegt. Schon Warnkönig und Biener haben hierüber Zweifel geäussert. Das oben S. 16 erwähnte Urtheil von 1219 und der Schöffenspruch von 1253[1]) nehmen auf eine durch den Cessionar erfolgte Signification keine Rücksicht. Wäre sie Erforderniss gewesen, so hätte sich der Verfasser des livre des droiz et des commandemens nicht in so unbeholfener Weise über die Denunciation äussern können. Die älteren Quellen erwähnen sie überhaupt nicht, sondern erklären z. Th. ausdrücklich, dass durch die Cession an sich der Rechtsübergang erfolge. Mazuer sagt, der Cessionar könne dem Schuldner die Cession insinuiren und ihm die Zahlung an den Cedenten verbieten. Förderlich sei es, dass diese Insinuation vor Zeugen und unter Vorlegung der Cessionsurkunde geschehe. Er fügt aber hinzu: de consuetudine non est necessarium[2]).

Ging sonach die Forderung durch den Cessionsact selbst auf den Cedenten über, so musste dennoch der Schuldner — wie das in keinem Rechte anders sein kann — als liberirt gelten, wenn er ohne Kenntniss der Cession an den Cedenten zahlte. Eine Sonderstellung nehmen verbriefte Forderungen ein, zu deren Geltendmachung der Schuldbrief rechtlich notwendig war. Hatte der Schuldbrief den Charakter des Präsentationspapiers[3]) und war er dem Cessionar bei der Cession übergeben worden, dann fehlte dem Cedenten das Mittel die Forderung geltend zu machen und der Cessionar war durch den Besitz des Schuldbriefs genügend geschützt.

Der Cessionar ist verpflichtet das dem Cedenten gegebene Schuldversprechen und dessen causa eventuell zu beweisen,

---

[1]) In dem Rheimser Schöffenspruch oben Seite 17 wird die Zahlung an den Cedenten schlechtweg, nicht die Zahlung vor erfolgter Insinuation behauptet und zum Beweise gestellt.

[2]) Practica forensis, de solutionibus 8.

[3]) Siehe meine Beiträge in der Zeitsch. f. Handelsrecht XXII, 59 ff.

desgleichen den Nachweis der erfolgten Cession zu führen[1]). Dieser Nachweis wurde regelmässig durch ein Cessionsinstrument geführt und einzelne Rechte machen die Schriftlichkeit der Cession sogar zur wesentlichen Voraussetzung ihrer Wirksamkeit[2]). War die Schuld eine verbriefte, so musste der Cessionar dem zahlenden Schuldner den Schuldbrief restituiren, car est tele le coustume que çascuns doit quant il a paié repenre par devers soi les letres par les queles il s'estoit obligiés[3]). War der Schuldbrief ein executionsfähiger, so konnte der Cessionar selbstverständlich ohne den Schuldbrief die Execution nicht begehren. Uebrigens hatten einzelne Coutumes die Auffassung, dass der Schuldbrief in der Hand des Cessionars die Executionsfähigkeit verloren habe und durch Klage geltend gemacht werden müsse[4]). Wo und soweit der Schuldbrief als Präsentationspapier behandelt wird[5]), ist dem Cessionar die Geltendmachung der cedirten Forderung ohne den Schuldbrief überhaupt verschlossen.

III. Die Inhaberclausel.

Das Inhaberpapier charakterisirt sich durch die Inhaberclausel, kraft deren jedem Inhaber der Urkunde etwas geleistet

---

[1]) Cout. de l'Anjou et du Maine von 1437, §. 593, Beautemps-Beaupré II, 219.

[2]) Das Recht der foires de Champagne, der livre des droits et des commandements, das Recht der Pariser Coutume. Siehe oben Seite 19, 20, 24.

[3]) Beaumanoir XXXV, §. 7. Dass aber die Zahlung öfter auch ohne Einlösung des Schuldbriefs erfolgte, zeigen die Strafen, welche gegen den Gläubiger verhängt werden, der mit einem Schuldbrief über eine bereits bezahlte Schuld vorgeht. Die fors de Béarn bestimmen a. 118, dass einem solchen der Schuldbrief mit zwei Nägeln, den fünften Theil des Daumens lang, an die Stirn geheftet werden soll. So muss er von einem Ende der Stadt zum anderen gehen, während der Ausrufer ruft: Wer solches begangen, wird also behangen (qui tau fara, tau prenera).

[4]) Siehe oben Seite 24 Note 5.

[5]) Näheres darüber unten.

werden oder ein Recht zustehen soll. Von den Inhaberclauseln sind die Orderclauseln zu trennen; sie sollen einer besonderen Erörterung vorbehalten bleiben. Das Orderpapier hat mit dem Inhaberpapier gemein, dass einer noch unbestimmten Person eine Leistung erfolgen oder ein Recht zustehen soll. Allein diese Person soll nicht durch die Thatsache der Innehabung an sich, sondern durch einen zukünftigen Willensact eines namentlich Genannten bestimmt werden. Die Clausel, kraft deren jedem Inhaber geleistet werden oder ein Recht zustehen soll, erscheint in den französischen Urkunden ebenso wie in den älteren italienischen Urkunden[1]) in zwei Hauptformen, nämlich als alternative und als reine Inhaberclausel. Jene lautet dahin, dass dem namentlich Genannten oder dem Inhaber, diese lautet dahin, dass dem Inhaber der Urkunde geleistet werden oder ein Recht zustehen soll.

In den französischen Chartularien und Urkundenbüchern ist die Inhaberclausel nicht sehr häufig vertreten. Die kirchlichen Urkunden benutzen sie fast gar nicht. An ausserkirchlichen Urkunden, die gedruckt sind, herrscht empfindlicher Mangel, insbesondere an Schuldbriefen, welche nach der Zahlung zerrissen oder zerschnitten zu werden pflegten[2]). Die Inhaberclausel muss dennoch ziemlich häufig angewendet worden sein. Denn in den Rechtsbüchern wird sie oft, in der Rechtssprechung manchmal erwähnt. Schon die Coutumiers

---

[1]) Zeitschrift f. Handelsrecht XXII, 119, 505. Die inzwischen erschienenen weiteren Bände des Codex Cavensis bieten neue Beispiele von reinen Inhaberpapieren z. B. Cod. Cav. IV, 83, n. 590, a. 1006, IV, p. 107 a. 961, eingeschaltet in einer Urkunde von 1008: IV, 236, n. 675, a. 1014. Dazu Camera, Memorie di Amalfi p. 171 aus dem 10. Jahrhundert. Urkunden mit der Order- oder Exactionsclausel von 760 u. 764 (Troya n. 742, 809) bei Pertile, Storia del diritto italiano IV, 440, Note 13.

[2]) Reiche privat- und handelsrechtliche Ausbeute würden die Vorurkunden (minutes) der Notare gewähren, beispielsweise die des Marseiller Notars Giraud Amalric von 1248, aus welchen kürzlich L. Blancard in der bibliothèque de l'école des chartes XXXIX, 121 eine Anzahl höchst werthvoller Wechselurkunden abgedruckt hat.

des 13. Jahrhunderts kennen sie, so Beaumanoir, die Fors de Béarn, die anciens usages d'Artois. Aus dem 14. und 15. Jahrhundert sind die Coutumes notoires du Chatelet, die sogen. Décisions de Desmares, Boutillier, die Rechtssprechung des normannischen Echiquier, Johannes Gallus, der Grand Coutumier de France, Mazuer und die Rheimser Coutume von 1481 als Zeugnisse zu erwähnen. Für das 16. Jahrhundert wird die Anwendung der alternativen Inhaberclausel in den Pariser Urkunden als ein allgemeiner Gebrauch bezeugt[1]).

Beispiele von Urkunden mit der alternativen Inhaberclausel.

Das älteste Beispiel bleibt vorläufig noch immer die bekannte Urkunde Margaretha's von Flandern von 1276, in welcher sie ihre Kasse anweist eine gewisse Summe zu zahlen à Philippon et à ses compaignons devant dis u à celui ki ces presentes lettres vous delivrera[2]).

Beaumanoir (1283) bringt cap. 35, §. 20 das Formular über den Verkauf eines Grundstücks. Der Verkäufer verspricht Gewährschaft zu leisten. Et à ce tenir ai je obligié moi et mes hoirs et tout le mien . . à estre justicié par quelconque justice il pleroit audit Jehan ou à ses hoirs ou à celui qui ces lettres porteroit.

In einer flandrischen Urkunde von 1291 übernehmen Kaufleute die Verpflichtung à Jean ou à celui qui cette lettre portera zu zahlen[3]).

Mandat der custodes nundinarum der Champagne von 1299. Ein Mailändischer Kaufmann, welcher die Messe von Bar-sur-Aube besuchte, war auf dem Wege von einem gewissen Jean

---

[1]) Von Boerius und Rebuffus. Siehe Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren p. 65.

[2]) Kuntze, p. 64. Warnkönig, Flandrische Rechtsgeschichte III, 2, 159.

[3]) Kuntze l. c.

Peirat ausgeplündert worden. Der Raub wurde auf das Schloss des Grafen De la Roche gebracht. Die gardes des foires fordern daher den letzteren auf (de) rendre et restaublir . . au dit merchant ou au porteur de ces letres les diz florins . . ou la souffisant valour. Das Mandat wird von dem Porteur, der gelegentlich auch als Procurator des beschädigten Kaufmanns bezeichnet wird, dem Grafen De la Roche präsentirt. Nachdem dieser Ueberlegungsfrist erbeten, wird über den Act der Präsentation zu Besançon ein notarieller Protest aufgenommen[1]).

Schuldbrief von 1335[2]): nous promettons . . à rendre et à payer au dit Gerard . . ou à chelui qui ces presentes lettres ara par devers lui. Falls Gérard oder der Briefinhaber durch den Verzug des Schuldners in Schaden kommen sollten, verspricht dieser den Schaden in jener Höhe zu ersetzen, comme li (Gérard) u li porteres de ces lettres diroit par sa simple parolle sans autre preuve faire[3]).

In dem Formular einer „obligation" betreffend den Verkauf einer Kornrente bei Boutillier (ed. 1537 fol. 36, col. 3) soll die auf den Vertragsbruch gesetzte Conventionalstrafe des Verkäufers entweder hundert Sous oder den fünften Pfennig betragen, que mieulx plaira ordonner audit acheteur ou porteur de ces lettres, à qui toutes les actions et vigueurs de ceste presente obligation est promise par le gré consentement et accord des dictes parties . . . Schliesslich verzichtet der Rentenverkäufer auf alle Einreden, die ihm gegen den Käufer ou le porteur de cestes (lettres) zustehen können.

Ein Anhang zu den Fors de Béarn enthält ein gerichtliches Mandat, welches an einen Bailli gerichtet ist: mandam . . que compelliatz et compellir fasatz . . las persones qui eg (der Impetrant) o son man portador de las presentz vos

---

[1]) Monumenta patriae, Leges municipales II, col. 827.
[2]) Cart. du Hainaut III, p. 418, nr. 333.
[3]) Vergleiche oben Seite 18.

mustraran o nomeran que dar lo deyan. Der Bailli wird aufgefordert gegen jene Personen mit der Execution vorzugehen, welche eine namentlich genannte Partei oder der Inhaber dieses Mandats als Schuldner bezeichnen werde[1]).

Der Grand Coutumier de France bietet folgendes Formular einer „obligation": Jehan de Baillieu marchant drappier, demourant à Paris . . confesse debvoir à gaige à Jehan des Champs aussi demourant à Paris à ce present ou au porteur etc. la somme de X livres tournoys . . pour cause de prest; ferner ein brevet de constitution de rente, in welchem es heisst: Guillaume Coquart . . vent, constitue et promet garantir à maistre Guillaume Guerson . . acheteur . . 24 solz . . à les avoir et prendre et que ledict vendeur promect et gaige . . à rendre et payer au dict acheteur, à ses hoirs ou au porteur . . par chascun an au jour de Noël[2]).

Rentenbrief von 1442: rente héritière et perpetuelle à prendre, lever, recepvoir et avoir par les procureurs ou recepveurs de la dite église ou par le porteur de ces presentes lettres . . . laquelle rente . . li dis Philippes a promis . . rendre et paier dores en avant tous les ans au procureur, recepveur ou porteur d'icelles[3]).

Beispiele von Urkunden mit der reinen Inhaberclausel.

Inhaberanweisung von 1281. Schwester Maria von Dampière und mehrere Religiosen weisen den Marschall von Flandern an, eine fällige Rente, die ihnen aus dem Testamente der Gräfin von Flandern zukommt, an den Inhaber der Anweisung zu zahlen. Nous vous prions ke vous au porteur de ces lettres payez et délivrés les 1500 livres de parisis, ke . . Sire Guis cuens

[1]) Mazure et Hatoulet. Append. Formulaire des mandemens, p. 285.

[2]) Ausgabe von Laboulaye und Dareste p. 834 f.

[3]) Cartulaire de Flines ed. Hautcoeur II, 786, nr. 857.

de Flandres . . doit . . . et en quittons boennement no très haut et chier singneur Guion conte . . par le tesmoinage de ces lettres[1]).

Rentenbrief auf den Inhaber von 1284. Die Stadt Lille verpflichtet sich zum Seelenheile des weiland Jaquemon Louchart, seiner Frau Magritain und ihrer Eltern, an die Armenvögte von Lille eine Rente zu zahlen. Falls die Zahlung unterbliebe, nous seriens tenu et proumetons à rendre et a restorer a le persone qui cheste lettre aroit, quele quelle fust, tous cous et tous damages et tous frais . . . sour sen dit ou sour le dit de sen commant sans autre prueve. Die Schöffen setzen ihr Vermögen zu Pfand (abandon) und verzichten auf alle Einreden und Rechtsbehelfe, qui poroient yestre mises ou proposees en droit ou hors de droit contre ches presentes lettres und auf jede Massregel, welche ihnen dienen könnte, pour les âmes des devant dis Jaquemon, Magritain et leur peres et leur meres ou le persone qui ches lettres ara, grever ou nuir[2]).

Vollmacht auf den Inhaber von 1308. Die Aebtissin von S. Dizier bittet die Aebtissin von Félines dem Inhaber ihres Schreibens vier Rentenbriefe auszufolgen. Nous vous prions . . que vous nous weilliez envoyer deux paires de lettres, lesquelles sont en votre église en garde . . et les weilliez délivrer au porteur de ces lettres, lequel nous establissons et faisons nostre procureur tant comme a dites lettres requérir, demender et recevoir et de donner lettres (Quittung) . . de la recepte desdites deux paires de lettres. Zum Schluss bittet die Schreiberin, es nicht zu Weiterungen kommen zu lassen, car li envoyers nous est coustangeux et dammageux; et sachiez dame que nous avons grant mestier desdites lettres pour nous faire payer des rentes, dont elles font mention[3]).

---

[1]) Cartulaire de Flines I, p. 252, n. 231.
[2]) Roisin, Franchises de Lille p. 303.
[3]) Cartulaire de Flines II, p. 507, nr. 374.

Vollmacht auf den Inhaber von 1316. In einer Notariatsurkunde über ein Kaufgeschäft setzen die Verkäufer gewisse Güter in der Weise zum Pfand, dass wenn sie die Gewährschaft aus dem Verkaufe nicht leisten könnten, der Inhaber der Urkunde bevollmächtigt sein soll, sie in ihrem Namen zum eigenen Nutzen zu verkaufen. Tous les dis vendeurs establirent par devant les dis cler(c)s jurés le porteur de ces lettres leur procureur et message especial comme en sa chose quant a la vendue et distraction faire d'iceux biens.

Excommunication auf Verlangen des Urkundeninhabers von 1333. Eine von dem Officialis des geistlichen Gerichts zu Besançon ausgestellte Urkunde referirt über folgendes Rechtsgeschäft. Beatrix verzichtet zu Gunsten ihres Bruders auf ihre Ansprüche aus der elterlichen Erbschaft. Am folgenden Tage bestätigt ihr Ehemann bei der stattfindenden Trauung diesen Verzicht vor der Kirchenthüre. Wenn die Renuncianten ihre Verpflichtungen nicht einhalten sollten, nos mandons (der Offizial) à tous nos chapelains de la citey et de la dyocese de Besançon qui pour ce sairont requis par la requeste dou pourtour de ces presentes lettres, qu'ils le diz Jehanz et la dite Beatrix sa feme excomunient et denuncient pour excomunierz, sanz hauoir de nos autre commandement. Ainsi l'ont li volui pour lourz et pour lourz hoirs[2]).

IV. Das Recht des Inhaberpapiers.

Die französischen Rechtsquellen des Mittelalters stimmen in der grundsätzlichen Behandlung des Inhaberpapiers nicht überein, sondern zerfallen mit Bezug auf dieselbe in verschiedene Gruppen. Die Gegensätze fussen auf der Thatsache, dass das germanische Rechtsinstitut seit dem Ausgang des vierzehnten Jahrhunderts durch das römische Recht und seine

---

[1]) Dareste, Sur l'origine de l'exécution parée, Bibliothèque de l'école des chartes C, t. I, 457.

[2]) Trouillat, Monuments de l'histoire de Bâle III, p. 430, n. 266.

Lehre mehr und mehr beeinflusst wurde, ein Process, der während des Mittelalters nicht zum völligen Abschluss gelangte und erst im 16ten Jahrhundert damit endete, dass es der romanistischen Doctrin gelang, dem Inhaberpapier für einige Zeit seine praktische Bedeutung vollständig zu entziehen. Um das französische Recht des Inhaberpapiers ohne den Schein vorgefasster Meinung vor Augen zu führen, empfiehlt es sich zunächst die Aussprüche der Quellen möglichst nach der Zeitfolge geordnet zusammenzustellen und zu erklären, um dann auf Grund der gewonnenen Ergebnisse den gesammten Entwicklungsprocess in einem Rückblicke zur Darstellung zu bringen.

Die ältesten Quellen, welche sich über den Gegenstand äussern, erörtern die Frage, ob der Schuldner verpflichtet sei dem klagenden Inhaber des Papiers zu antworten.

Der For général von Béarn, in seinem Hauptbestandtheil der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts angehörig, ertheilt dem Inhaber einer Urkunde mit der Clausel, qui ab aquesta carta domandera, den Rathschlag, dass er dem Beklagten, der ihn um die Vollmacht frage, antworten solle, er besitze seine Vollmacht in der Urkunde selbst auf Grund jener Clausel. Auch dann wenn er eine Vollmacht habe zeige er sie nicht, denn dadurch würde der Process verlängert (mit Rücksicht auf die erforderliche Prüfung der Vollmacht und die etwaigen Einreden des Beklagten, zu welchen sie Anlass bieten könnte).[1]

Der Coutumier von Artois aus dem Ende des dreizehnten

---

[1]) Fors gén. de Béarn rubr. 42, art. 110. Ich habe die Stelle in der Zeitschrift für Handelsrecht XXIII, 259, Note 2 abgedruckt und übersetzt. Artikel 117 desselben For bestimmt, es solle derjenige, der aus einer Urkunde klagt, die seiner nicht erwähnt, dem Beklagten auf Verlangen Caution leisten, dass kein anderer ihn belangen werde (cf. Art. 125). Ich kann diese Stellen im Hinblick auf Art. 110 nur auf Urkunden ohne Inhaberclausel beziehen. Der reformirte For von 1551, welcher den Art. 110 nicht aufnahm, scheint allerdings die Cautionspflicht auf das Inhaberpapier ausgedehnt zu haben. Cf. Los fors et costumas de Bearn (1715 p. 29) rubr. deus procurataires, art. 12.

Jahrhunderts stellt den bekannten Satz hin, dass der Beklagte dem Procureur des Klägers nicht zu antworten brauche, wenn dieser nicht eine lettre de grace vorweisen könne. Eine Ausnahme bilde die Klage aus einem Inhaberpapier, die Klage par lettres ou il soit convenu à paier à celui qui ceste lettre ara par deuers lui.[1])

Die klarste, abgeschlossenste und consequenteste Darstellung des Rechts der Inhaberpapiere enthält Boutilliers Somme rurale[2]), eine hervorragende Rechtsquelle, welche im nördlichen Frankreich wahrscheinlich gegen Ende des vierzehnten Jahrhunderts entstanden ist.[3]) Sie bietet das Bedeutsamste, was die französische Rechtsliteratur zur Geschichte des Inhaberpapiers aufzuweisen hat. Im sechzehnten Jahrhundert griff der einflussreiche flandrische Jurist Damhouder in seiner praxis rerum civilium, cap. 97, bei Darstellung des Inhaberpapiers auf die praktischen Rechtssätze der Somme rurale zurück und mit Rücksicht auf diesen Umstand hat sie wesentlich dazu beigetragen das mittelalterliche Recht des Inhaberpapiers in Flandern gegen die Zersetzung zu conserviren, in welche es durch die engherzige Anwendung der römischen Mandatstheorie zu gerathen drohte.

Boutillier behandelt den Porteur an zwei Stellen. Zuerst in der Lehre von den procureurs.[4]) Nachdem er gezeigt, quelles

[1]) Coutumes générales d'Artois ed. Maillart 1756, tit. 2, §. 14.

[2]) Vergl. meinen Aufsatz über die französischen Rechtsquellen in v. Holtzendorff's Encyclopädie I, 235. Kuntze und Biener, welche beide den Boutillier benutzten, haben dessen Ausführungen über das Inhaberpapier übersehen. In dem Exemplar der Leipziger Universitäts-Bibliothek fehlt das entsprechende Blatt des Inhaltsverzeichnisses.

[3]) Der Zeitfolge nach würden ihr die Cout. notoires und die sog. Décisions de Desmares vorauszuschicken sein. Allein Boutillier enthält unzweifelhaft älteres Recht im Verhältniss zur Sammlung ‚Desmares', welche im Zusammenhang mit den Coutumes notoires erörtert werden muss. Da diese Quellen der zweiten Hälfte resp. dem letzten Viertel des vierzehnten Jahrhunderts angehören, sind sie jedenfalls nur um ein Unerhebliches älter als Boutillier.

[4]) Blatt 15 der von mir benutzten Ausgabe von 1537; I, 11 der Ausgabe des Charondas le Caron von 1611.

personnes sont à recevoir par procureur, wolle er nunmehr darthun, wie Jemand sans procuracion eine Klage anstellen könne. Das Mittel dazu biete der Inhaberbrief.[1] In der Lehre von den Urkunden wird die Darstellung des Inhaberpapiers wiederholt.[2]

Der porteur de lettres wird definirt als derjenige qui se fait partie d'aucune action ou commant[3]) de lettres comme porteur de lettres et par ce quelles font commandement qui dict: ou a celluy qui ces lettres portera. Die Definition lässt ersehen, dass der Verfasser das Papier mit der alternativen Inhaberclausel vor Augen hat. Im Gegensatz zum Porteur wird der im Schuldbrief namentlich Genannte principal, crediteur principal genannt. Die Bezeichnung des porteur als commant[4]) (Order) darf uns, wie sich sofort ergeben wird, nicht verleiten, daraus etwa die Consequenz zu ziehen, dass der Inhaber als blosser Mandatar zu betrachten sei.

Die Rechtssätze, welche Boutillier für das Inhaberpapier aufstellt, lassen sich unter folgenden Gesichtspuncten zusammenfassen:

1. Sobald der Inhaber auf Grund des Papiers die Klage erhoben hat, ist er seigneur de la chose, er kann über die Schuld verfügen, quittiren, cediren, schenken und Vergleiche schliessen.

Puis que le porteur dicelles a encommance la cause et

---

[1]) In I, 9 i. f. (1611) sagt Boutillier, er wolle pour proceder en ordre zuerst von den procureurs, dann von den tuteurs et curateurs handeln. Titel 10 bespricht den Processprocurator, Titel 11 den porteur, Titel 12 den institor und exercitor, Titel 13 erst den tutor und curator. Der porteur fällt sonach unter den Begriff des procureur im weitern Sinne.

[2]) Blatt 151 der Ausgabe von 1537, I, 107 der Ausgabe von Charondas le Caron.

[3]) So glaube ich statt des conuent der Drucke lesen zu müssen.

[4]) Die Definition auf fol. 151 lautet: Si sachez que porteur de lettres si est cil a qui par le signeur principal de la lettre la lettre est chargee et commandee a en faire poursuyte.

petition des dictes lettres en court, il est fait seigneur de la poursuyte et action dicelles entierement et en peut faire comme il luy plaist, perdre ou gaigner en iugement, si comme pure et principal partie, en faire quittance ou don comme bon luy semble (f. 151).

Der namentlich Genannte vermag — abgesehen von einem unten sub 5 erörterten Falle — in keiner Weise in den Process einzugreifen. Unzulässig ist jede Einsprache desselben gegen die Handlungen des Inhabers.

Jamais le principal a qui on est obligé ne peult venir contre ce que son porteur de lettres aura faict, ne rappeller ne le peult ne venir a l'encontre, ne ny est a recevoir, mais convient que ce que est commence par le porteur soit mene a fin a son prouffit ou domage (fol. 15).

2. Der Briefinhaber darf sich durch einen von ihm bestellten Procureur vertreten lassen.[1]) Dagegen kann er während des Rechtsstreites keinem Anderen die rechtliche Stellung des Porteur übertragen. Ein Wechsel der Parteirolle ist unzulässig. Der Briefinhaber, der die Klage erhoben, vermag, weil er Processpartei ist, zwar die Weiterführung des Processes einem Anwalt zu überlassen, nicht aber durch Begebung des Briefs nach begonnenem Process die Parteirolle abzutreten. Weil der Porteur, der den Rechtsstreit angefangen ihn auch zu Ende führen muss, so soll das Gericht sich bei Beginn des Processes den Brief, aus welchem geklagt wird, übergeben lassen und bis zur Entscheidung aufbewahren, denn eine allzu verwickelte Sache wäre es, si plusieurs porteurs se pouvoient d'une mesme lettre rendre procureurs (fol. 15).

3. Niemand kann zugleich als Briefinhaber und ausserdem als Rechtsanwalt des Principals auftreten. Denn der Porteur ist seigneur de la chose, der Procureur (im engeren Sinne) aber nicht. Und absurd wäre es, wenn jemand als

---

[1]) Vergl. Brügger Schöffensprüche Nr. 7 Note 1 in der Zeitschrift für Handelsrecht XXII, 38 und unten S. 42, 43.

Processpartei und als Processvertreter zugleich aufträte. Daher werde an königlichen Gerichten die in die Urkunde eingerückte Clausel „ou au porteur et procureur" als unwirksam behandelt (fol. 151).

4. Der Tod des Principals ist ohne Einfluss auf die Stellung des Briefinhabers. Die etwaige Einrede des Schuldners, dass der namentlich Genannte gestorben sei, findet kein rechtliches Gehör.

Item est assavoir que si une mesmes obligation qui feist commandement 'ou au porteur de ces lettres' estoit apportee par aucun porteur en court, dont le principal, a qui on seroit oblige, fust mort, et pour ce on voulsist dire que par ce le porteur ne seroit a recevoir comme porteur de lettres: sachies que si seroit et conviendroit que l'oblige y respondist non obstant la mort du principal comme dict est (fol. 15).

Zur Zeit Boutillier's war bereits die Ansicht aufgetaucht, dass mit dem Tode des Principals die Vollmacht des Briefinhabers erloschen sei. Sie hatte in der Rechtssentenz: homme mort n'a porteur de lettres ihren prägnanten Ausdruck gefunden. Boutillier weist diese Ansicht zurück. Die Regel: mortuo mandatore expirat mandatum gilt zwar für den Anwalt des coutumiären Rechtes[1]), allein nicht für den porteur de lettres.

5. Wenn der Briefinhaber den Schuldner belangt hat, so kann der namentlich Genannte noch die Behauptung geltend machen, dass ihm der Inhaber den Brief gestohlen oder widerrechtlich entzogen habe, que la lettre luy eust été emble par le porteur (f. 151); que aultrement que de raison luy eust les lettres ostees (f. 15). Ebenso können die Erben des Principals den Brief vindiciren, indem sie darthun, dass ihn der In-

---

[1]) Bout. f. 14. Nach geschriebenem Rechte könne der Procureur die Sache zu Ende führen, wenn der dominus nach der Litiscontestation gestorben sei. Die Coutumiers seien aber der entgegengesetzten Meinung.

haber unrechtmässiger Weise erworben habe[1]). Sie mögen vor Gericht erklären:

> Que ce porteur n'est pas porteur de bonne foy et quil a les lettres eus sans le mandement du mort ou sans leur sceu, qui sont vrays hoirs et successeurs du principal et quil n'a tiltre de les auoir parquoy il puisse dire ne maintenir que baillees luy soient, ne puisse estre porteur de bonne foy, ce quil convient en tel cas; car il ne peult dire par raison que il soit testamenteur du principal ne pour testamenteur institue, ne aussi quil ait la lettre achaptee d'homme qui de bonne foy la puisse vendre, ne quil l'ait par transaction, ne eschange dautre debte ne action, quil eust onques au principal, ne en autre maniere et pource il appert clairement que les lettres il a sans tiltre pourquoy ravoir les doibvent lesdictz hoirs (fol. 15).

Die Stelle ist wichtig, weil sie die verschiedenen Rechtstitel aufzählt, welche einer gutgläubigen Innehabung zu Grunde liegen können, ein Mandat des namentlich Genannten, eine Vollmacht zur Testamentsvollstreckung, aber auch Kauf, Vergleich, Hingabe an Zahlungsstatt. Die weitschweifigen Erklärungen, welche den vindicirenden Erben in den Mund gelegt werden, sind nur eine Umschreibung der Behauptung, dass der Inhaber den Brief mala fide erworben habe und gestatten durchaus nicht die Auffassung, dass etwa jeder Inhaber verpflichtet sei seinen Rechtstitel am Papier darzuthun. Der Anspruch, welchen der namentlich Genannte oder seine Rechtsnachfolger als Intervenienten erheben, ist nach den allgemeinen Beweisgrundsätzen zu beweisen. Gegen den gutgläubigen Erwerber scheint Boutillier auch die Vindication des gestohlenen Papiers auszuschliessen, während sie das heutige

---

[1]) Damhouder gibt ausserdem der Staatsgewalt, „dem Fiscus" das Recht die Beschuldigung des unredlichen Erwerbes (von Amtswegen) zu erheben.

französische Recht im Gegensatz zum deutschen Reichsrechte grundsätzlich zulässt.

Die Behauptung unredlichen Erwerbes kann vom namentlich Genannten und von seinen Rechtsnachfolgern nur solange geltend gemacht werden, als nicht in dem Rechtsstreite des Inhabers gegen den Schuldner ein Urtheil auf Zahlung ergangen ist. Liegt bereits ein gerichtlicher Zahlungsbefehl vor, so muss der Schuldner an den Inhaber zahlen, auch wenn nunmehr ein Dritter mit der Behauptung aufträte, der Brief sei ihm vom Inhaber gestohlen worden (f. 151).

6. Der Schuldner ist nicht befugt dem klagenden Inhaber die Einrede unrechtmässigen Brieferwerbs entgegenzuhalten. Die sub 5 citirte Stelle fährt fort:

> mais ce ne feroit autre que l'hoir ou ayant cause (der Rechtsnachfolger) du principal mort; ne la partie par especial oblige a ce dire ne seroit a recepvoir. Ita fuit ordinatum et consultum in parlamento per maiores consultores et advocatos in una causa, quae erat inter Petrum de la Foye ex una parte et viduam Sire Simon ab alia parte.

So finden wir bereits bei Boutillier eine Frage entschieden, über welche für unser heutiges gemeines Recht eine noch unerledigte Controverse besteht. Die Art ihrer Entscheidung setzt es als selbstverständlich voraus, dass der Inhaber im Verhältniss zum Schuldner nicht verbunden war die Begebung des Papiers durch den namentlich Genannten zu beweisen, etwa eine Cessionsurkunde oder eine Vollmacht vorzulegen.

Boutillier stellt nur die rechtliche Behandlung des rechtshängigen Inhaberpapiers dar, des Papiers, auf Grund dessen der Inhaber den Process gegen den Aussteller begonnen hat. Auch in dieser Beziehung ist er nicht erschöpfend. Ueber die Frage, ob der Schuldner Einreden aus der Person des namentlich Genannten vorzuschützen vermöge, lässt er uns im Stich. Unzulässig war jedenfalls die Einrede der Compensation aus einer Forderung gegen den Principal, weil nach coutumiärem

Rechte die Einrede der Compensation bei Schuldklagen überhaupt ausgeschlossen war und nur auf Grund eines vom Schuldner erwirkten königlichen Privilegs (litterae regiae compensationis) gestattet wurde[1]).

Die aussergerichtliche Geltendmachung des Inhaberpapiers übergeht Boutillier mit Stillschweigen. Doch scheint es mir zweifellos, dass die Stellung des Briefinhabers zum Schuldner vor Beginn des Processes in den Fragen des materiellen Rechtes dieselbe war wie nach Erhebung der Klage. Der Schuldner wurde liberirt, wenn er dem Inhaber zahlte. Letzterer war jedem Dritten gegenüber, wie Damhouder sich ausdrückt, der in seiner auf Boutillier gestützten Erörterung die Voraussetzung der Rechtshängigkeit fallen lässt, totius rei et causae dominus.

Eine Compilation über normannisches Recht, welche unter dem Titel: Coutume, Style et Usage aux temps des échiquiers de Normandie herausgegeben worden ist, referirt[2]) über folgendes Urtheil des normannischen Echiquier aus dem Jahre 1390[3]):

> Jugié fut que Rogier-le-Preulx se povoit fonder pour messire Pierres Duval par une attournee qu'il avoit d'un porteur de lettres du dit messir Pierres et par les lettres du dit messire Pierres . . .[4])

Rogier-le-Preulx hatte sich von einem gewissen Lyon de Bruyères, dem Inhaber eines Schuldbriefs, welcher auf den Namen Pierres Duval ou porteur lautete, zum Bevollmächtig-

---

[1]) Boutillier ed. Char. I, tit. 27, p. 154; tit. 44, p. 323. Vergl. Beugnot, Assises de Jérusalem II, 49; Schäffner, Rechtsverfassung Frankreichs III, 247; Warnkönig, Franz. Rechtsgesch. II, 549.

[2]) Mémoires de la societé des antiquaires de Normandie XVIII, p. 64.

[3]) So datirt es die Handschrift Bibl. nat. 9846, 4. 4 (alten Stils). Das Manuscript, nach welchem der Herausgeber seinen Text construirte, hat die Variante 1290. Doch ist meines Erachtens erstere Handschrift der letzteren vorzuziehen.

[4]) Ich folge auch hier der oben genannten Handschrift, welche der Herausgeber in der Note verwerthet hat.

ten (attornatus) bestellen lassen und klagte dann auf Grund der Vollmacht aus dem auf den Namen Duval ou porteur ausgestellten Schuldbrief. Seine Klage wurde angenommen. Der Rechtsfall ist im übrigen nicht klar, da die Quelle das zu Grunde liegende Streitverhältniss verschweigt[1]). Jedenfalls geht daraus hervor, dass der Porteur nach dem Rechte der Normandie einen attornatus ernennen[2]) und letzterer mit Erfolg klagen konnte. Der Porteur besass sonach eine Befugniss, welche dem eigentlichen attornatus nach normannischem Rechte nicht zustand; denn dieses hatte den Grundsatz: attornatus non potest facere attornatum[3]).

Der Grand Coutumier de France, eine Rechtsquelle des 14. Jahrhunderts, hat über das Inhaberpapier nur gelegentlich eingestreute Bemerkungen, welche keinerlei romanistischen Einfluss verrathen, sich vielmehr durchweg dem älteren Rechte anschliessen. Bei Aufzählung derjenigen Arten von Procureurs, welche der lettres de grace bedürfen und derjenigen, welche ihrer nicht bedürfen, wird der Porteur in der letzteren Kategorie genannt.

> A ung porteur de lettres il ne luy fault point de grace pour ce que l'obligation est faicte à luy mesmes[4]).

Ferner findet sich in dem Capitel de l'exécution des lettres (II, 15) folgender Passus:

> Item par le stil de Chastellet ung porteur de lettres ne peult faire ung autre porteur, mais après litiscontestation luy comme porteur peult constituer procureur.

---

[1]) Die oben ausgeschriebene Stelle fährt fort: mesmement que depuis qu'il avoit attournée de celluy qui avoit requis exécucion de ses lettres, qui estoit celluy qui avoit encommencié la cause, il se povoit bien fonder. Et fu icelluy jugement jugé contre le porteur dez lettres Lyon des Bruyères. Wie es scheint, glaubte der Briefinhaber durch die Handlungen seines Attornatus nicht gebunden zu sein, weil dieser in Duvals Namen klagte.

[2]) Wie er nach Boutillier einen procureur bestellen kann.

[3]) Zeitsch. für vergleichende Rechtswissenschaft I, 355.

[4]) Edition Laboulaye et Dareste 433, l. III, ch. 6.

Biener findet diese Stelle unverständlich[1]. Sie erklärt si
aus der oben Seite 38 sub 2 erörterten Ausführung Boutillier
dass während des Rechtsstreites in der Person des Inhabe
kein Wechsel stattfinden dürfe, weil dadurch ein Wechsel d
Parteirolle eintreten würde. Es betrachtet sonach auch d
Grand Coutumier den Porteur als selbständige Processpart
Einen Anwalt kann gemäss dem stile du Châtelet der Porte
nach erfolgter Litiscontestation bestellen. Damit ist nur g
sagt, dass er vorher dazu eine lettre de grace erwirken müss
wogegen eine solche nach allgemeinen Grundsätzen post lite
contestatam zur Bestellung eines Vertreters nicht me
nöthig ist.

Auch die Coutumes notoires des Chatelet von Par
heben die selbständige Stellung des Briefinhabers mit B
stimmtheit hervor. Verliert der Porteur den Process, so wi
er selbst, nicht der Principal in die Processkosten verurthei
Doch bleibt ihm der Regress gegen seinen Vollmachtgeb
vorbehalten. Dem Schuldner gegenüber gilt der Briefinhab
als Gläubiger, er erhebt die Klage und beansprucht seinersei
die Processkosten.

> Portator literarum succumbens in diffinitiva ipsem
> debet condemnari in expensis illius quem conveniebat
> habebit ipse portator recursum contra illos pro quibı
> agebat. Item portator litterarum reputatur creditor (
> intentat actionem et petit expensas)[2].

Dieser Passus ist mit Ausnahme der eingeklammerten Wor
(als decisio 171) in eine Sammlung von Pariser Urtheile
Weisthümern und Rechtsregeln aufgenommen worden, welcl
in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts entstanden is
Sie bildet den ersten und älteren Theil einer grösseren Con
pilation, welche insgemein als Décisions de Jean Desmar

[1]) Wechselrechtliche Abhandlungen 134 f.

[2]) Cout. not. a. 27 bei Brodeau, Cout. de Paris commentée I
Anhang, 531.

bezeichnet wird[1]). Der Kürze halber werde ich sie im Folgenden den ersten Theil der Compilation Desmares nennen.

Diese Compilation ist insofern von hohem Interesse für die Geschichte des französischen Inhaberpapiers, als sie uns die Beugung des alten nationalen Rechtes durch die romanistische Behandlung des Inhaberpapiers in den ersten Anfängen erkennen lässt.

Der ältere Theil der Compilation Desmares steht — abgesehen von einem einzigen Satze, welchen auch der zweite und jüngere Theil aufgenommen hat — noch auf dem Standpunkte des alten Rechtes. Er enthält in decisio 55 folgende Processregel:

---

[1]) Die ganze Compilation, wie sie bei Brodeau l. c. 559 ff. abgedruckt ist, zerfällt, was meines Wissens bisher übersehen worden ist, in zwei verschiedene Bestandtheile, von welchen der erste die Decisiones 1 bis 252, der zweite die Decisionen 253 bis 422 umfasst. Bei **Brodeau** findet sich zwischen d. 252 und d. 253 das Einschiebsel: usages et coustumes gardées en la cour du Chastelet et certaines sentences données en plusieurs cas notables. Extraicts du papier Ruffi. Das kann sich als Postscriptum auf die vorhergehenden oder als Ueberschrift auf die folgenden Decisionen beziehen. Ich halte das erste für wahrscheinlicher. Jedenfalls beginnt mit Art. 253 eine neue Sammlung, welche der ersteren nur ganz äusserlich angefügt worden ist. Die zweite Sammlung ist jünger als die erste, da sie auf jüngere Arrêts verweist. Die Decisio 253 beginnt nicht, wie die vorausgehenden, mit einem item, sondern mit premièrement. Die durchlaufende Artikelzählung rührt wohl erst von Brodeau her. Decisionen des ersten Theils werden im zweiten wiederholt; Decisionen des zweiten Theils widersprechen solchen des ersten Theils. Bemerkenswerth ist im jüngeren Theile die gelegentliche Bezugnahme auf das Chatelet von Orleans. — Die Autorschaft des **Desmares** ist weder für I noch für II begründet. Sie wird nur auf den Umstand gestützt, dass einigen Rechtssätzen zum Schluss der Namen Desmares angefügt ist. Das spricht aber mehr gegen als für seine Autorschaft. Er mag als Obmann der Turbe oder bei anderer Gelegenheit die betreffenden Rechtssätze formulirt haben oder es hat sie der Compilator in einem von Desmares verfassten Manuscript gefunden. Wäre er Verfasser der ganzen Compilation, so würde sein Namen nicht hinter einzelnen Sentenzen, sondern am Anfang oder am Ende der ganzen Sammlung zu finden sein.

Se un porteur de lettres fait crier et subhaster au
heritage et on sy oppose et de ce soit fet appel
l'opposant, l'en doit faire adiourner le porteur. Secus
est procurator, quia tunc dominus debet adiornari.

Diese Bestimmung stellt sich als eine Consequenz des Grun
satzes dar, dass der Porteur Processpartei sei. Sie setzt v
aus, dass er die Execution aus dem executionsfähigen Schu
brief begehrt hat. Der Schuldner opponirte; seine Opposit
wurde verworfen und er appellirte gegen dieses Erkenntn
In solchem Falle ist die Vorladung zum Appellationsverfah
nicht an den namentlich Genannten, sondern an den Bri
inhaber zu richten. Wie der lateinische Zusatz besagt, wä
wenn unter gleichen Voraussetzungen statt eines Porteur
Anwalt des namentlich Genannten fungiren würde, nicht
Anwalt, sondern die von ihm vertretene Partei vorzuladen

Weil der Briefinhaber (im Verhältniss zum Schuldn
als Gläubiger betrachtet wird, ist es nach decisio 179 d
selben Quelle unzulässig, dass der mit der Execution bea
tragte Sergent zugleich Porteur des Schuldbriefs sei, auf Gru
dessen die executive Veräusserung erfolgen soll. Ist di
dennoch der Fall, so sind die Acte, welche der Sergent a
solcher vorgenommen, nichtig.

Sergent commis à executer et vendre aucuns biens,
doit estre porteur de l'obligation par la vertu de l
quelle la vente se porroit fere et se de fait il le feso
tout son exploit est nul; car il ne puet estre porteur
executeur.

Der Gläubiger kann nicht selbst Executor sein, denn son
würde die Execution aufhören als gerichtliche zu gelten. D

[1]) Die Appellation des contumiären Rechtes ist Scheltungsklag
gegen den iudex a quo. Letzterer erscheint in appellatorio als Pr
cesspartei. Doch ist derjenige Theil, welcher in der Vorinstanz Pr
cessgegner des Appellanten war, zum Appellationsverfahren vorz
laden, genauer gesagt, davon zu benachrichtigen. Meine Entstehun
der Schwurgerichte 47, Note 1.

her darf man den Sergent nicht als Porteur bestellen, als solcher hätte er ja die Stellung des Gläubigers.

Beide Theile der Compilation Desmares (dec. 164 und 378) enthalten die Rechtssentenz:

Homs mort n'a porteur de lettres.[1]) Auf Inhaberpapiere angewendet bricht dieser Satz eine Bresche in die selbstständige Stellung des Briefinhabers, wie sie die Coutumes notoires und der erste Theil der Compilation Desmares zum Ausdruck bringen. Denn der Briefinhaber wird, wenn der namentlich Genannte gestorben ist, wie ein Anwalt behandelt, dessen Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtgebers erlischt. Andere Quellen schliessen diese Regel entweder völlig aus (so Boutillier[2]) oder lassen sie nur unter einer wesentlichen Beschränkung Platz greifen.[3]) Sie hat also im französischen Rechte nicht von je gegolten, sondern verdankt ihre Entstehung der Anwendung romanistischer Mandatsgrundsätze auf das Inhaberpapier.

Artikel 255 der Compilation Desmares, welcher dem zweiten, jüngeren Bestandtheile derselben angehört, betrachtet es als eine Streitfrage, ob der Briefinhaber als solcher klagen könne. Manche seien der Meinung, dass er sowohl klagen als auch Execution begehren könne. Werde er sachfällig, so sei die Condemnatio auf seine Person und auf seinen Namen zu stellen und könne gegen ihn exequirt werden. Eine andere Ansicht gehe aber dahin, dass er nur Execution begehren, nicht aber klagen könne. Eine gegen den Porteur geführte Execution sei nichtig,[4]) wie dies ein Parlamentsarrêt von 1372

---

[1]) Siehe Loisel, Institutes coutumières nr. 377 (III, 2, 7).

[2]) Siehe oben Seite 39.

[3]) Siehe unten Seite 50 über Gallus.

[4]) 1: Li aucuns dient que porteur de lettres obligatoires et executoires par la vertu d'icelles peut faire demande et execution. 2: Et se il dechiet, il sera condamné en sa personne et en son nom et execution faite sur luy. 3: Li autres dient que il ne peut faire demande, mes execution seulement. 4: Et se execution estoit fete sur luy, elle ne se pourroit soustenir, comme dit a esté par arrest de parlement

ausgesprochen habe. Dass der Porteur nur Execution begel aber nicht klagen könne, steht in offenem Gegensatz zu Grundsätzen, welche die dem älteren Theile der Compila Desmares angehörigen Decisionen Nr. 55, 171 und 179 a sprechen. Nach diesen gilt der Porteur als selbststän Processpartei und muss (wegen der Processkosten) gegen sachfälligen Porteur exequirt werden. Das erwähnte Urt von 1372 beruht also, soweit es sich auf den Porteur ei Inhaberpapiers bezieht, auf einer jüngeren Rechtsanschauu

Der verwirrende Einfluss, welchen die romanistische Doc auf das französische Inhaberpapier ausübte, zeigt sich in sei vollen Deutlichkeit am frühesten in den Quaestiones des hannes Gallus, einer Bearbeitung von Pariser Arrêts aus Jahren 1384 bis 1414. Gallus wirft in quaestio 4 die Fr auf: an portitor literarum requirens manus munitionem audiendus? Seine Antwort lautet:

> Dic: si procedat via actionis, non est manus munier Quod facere potest si obligatio sibi sit facta (et non al etiam mortuo principali: quia ius est sibi quesitum, c obligationi sit adiectus.
>
> Si autem procedat via executionis, quod potest ec si solum sit adiectus solutioni, ut quia requisivit c cutionem ab initio vel post sigillum privatum cognit per obligatum suo sigillo, tunc aut est mortuus pri palis aut non. Si sit mortuus quia mortuo manda expirat mandatum iuxta l. fi. ff. de sol.,[1]) videtur in

---

l'an 1372. 5: Ut esset se il estoit porteur et procureur ou procu seulement. Die Ausgabe bei Brodeau bringt den 3. Satz vor den den 5. vor dem 4. Dann ist die Stelle unlogisch und unverständ Sie kann nur durch die von mir vorgenommene Umstellung der zelnen Sätze einen haltbaren Sinn gewinnen. Nach Satz 5 ist Clausel au porteur et procureur als Procureurclausel zu behand Vergl. oben Seite 38 f. sub 3. Ein procureur porteur kann auf Grund des Schuldbriefs und einer Vollmacht als Vertreter Principals klagen.

[1]) L. 108, Dig. 46, 3, de solut. et liberat.

casu manum non esse muniendam. Nam nullus est portitor literarum. Alias videtur munienda videlicet vivente principali qui portitori solui voluit.

„Manum munire" bedeutet nicht, wie Kuntze glaubt:[1]) „Die Handschrift gelten lassen, die Klage aus ihr zulassen, nämlich vom Richter gesagt." Es bezeichnet vielmehr, wie der entsprechende französische Ausdruck garnir la main, die Sicherstellung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners. Hat der Gläubiger aus dem Schuldbrief geklagt oder Execution begehrt und hat im letzteren Falle der Schuldner Opposition erhoben, so muss dem Gläubiger Sicherheit für Zahlung der Schuld verschafft werden.[2])

Um die Streitfrage zu entscheiden, ob der Porteur zur Klage oder nur zum Executionsbegehren befugt sei, zieht Gallus die bekannte spitzfindige Unterscheidung der Postglossatoren heran, ob der Dritte in verbis obligationis oder in verbis solutionis genannt sei.[3]) Baldus, Bartolus und andere unterscheiden nämlich bei Verträgen über Leistungen an Dritte das verbum obligativum seu obligationis, promissionis, stipulationis einerseits und das verbum executivum seu executionis andererseits. Lautete die Stipulation: promittis illi quod dabis illi? so war das verbum obligationis auf den Dritten gestellt und die Stipulation galt für nichtig. Hiess es dagegen: promittis mihi ut dabis Titio? so bezog sich das verbum obligativum auf den Stipulanten selbst, das verbum executivum auf den Dritten und der Vertrag war giltig.

---

[1]) Lehre von den Inhaberpapieren 95, Note 3.

[2]) Tambour, Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs (1856) II, 91 und die daselbst citirte Stelle aus Boutillier. Mazuer 165, de executionibus 4: non auditur nisi manu munita; et dabitur commissarius ad muniendam manum de bonis mobilibus. Et his deficientibus de immobilibus et si nulla bona reperiantur, sufficit quod det cautionem saltem iuratoriam. Cf. Grand Coutumier de France II, ch. 17.

[3]) Vergl. Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen 1852, p. 130 ff.

In ähnlicher Weise unterscheidet auch Gallus: 1.]
Porteur ist obligationi adiectus, der Schuldbrief lautet „n
proumettons à W. ou au porteur d'icelles de payer la somme et
2. Der Porteur ist solutioni adiectus, der Schuldbrief lau
„nous vous proumettons de payer à vous ou au porteur d'ic
les." In beiden Fällen betrachtet Gallus den Vertrag
giltig. Jedoch ist im ersten Falle der Porteur nicht bl
zur Execution, sondern auch zur Klage berechtigt, quia ius est
quesitum. Es war ja dem Contrahenten und dem Porteur v
sprochen worden, dass eventuell an ihn (den Porteur) gelei
werden solle. Im zweiten Falle dagegen ist er nicht bef
zu klagen, sondern kann nur (als Mandatar des namentl
Genannten) in des Schuldners Vermögen Execution führ
denn das Versprechen, dass eventuell an den Porteur geza
werden solle, ist nur dem namentlich Genannten gegel
worden.

Denselben scholastischen Gesichtspunct trägt Gallus
die Frage hinein, ob die Vollmacht des Inhabers mit d
Tode des namentlich Genannten erlösche. In Bezug auf
portator obligationi adiectus theilt er den Standpunct Bou
liers, dass der Tod des Principals das Verhältniss des Br
inhabers zum Schuldner nicht beeinflusst. Für den porta
solutioni adiectus gilt ihm die Regel der Compilation D
marès: homs mort n'a porteur de lettres. Der Inhaber h
von Rechts wegen auf als Mandatar des namentlich Genann
zu gelten, weil mit dem Tode des Mandanten das Man
erlischt.

Die gekünstelte Unterscheidung des Gallus hat unter
französischen Juristen in der Lehre vom Inhaberpapier mei
Wissens keinen Anklang gefunden[1]). Sie blieb ein mi
lungener Versuch das Recht des Inhaberpapiers vor dem
dringenden Romanismus dadurch zu retten, dass die Inhab

[1]) Dumoulin bemerkt dazu: haec est phantasia. Siehe un
Seite 55 N. 2.

clausel in die verba obligationis gesetzt werden sollte. Das französische Urkundenwesen, welches diese scholastische Spitzfindigkeit vor Gallus nicht beachtet hatte, scheint sich auch nach Gallus kaum darum gekümmert zu haben. Doch war dessen Vorgehen insofern nicht ohne Bedeutung, als es den Gedanken nahe legen musste, mit Beseitigung jener ungesunden Subtilität den Porteur in allen Fällen so zu behandeln, wie ihn Gallus als solutioni adiectus behandelt wissen wollte.

Auf das Inhaberpapier bezog man vielfach auch folgende Stelle aus Mazuer's practica forensis, de solutionibus 15:

> Item saepe in partibus Franciae debitor promittit et se obligat solvere ipsi creditori vel eius procuratori vel (nuncio) literas obligatorias deferenti et sufficit quod solvatur alteri ipsorum. Sed tutum est quod debitor solvens custodiat literas praedictas et (al. ut) constet de mandato iuxta no. l. ad probationem l. 1. Co. de proba.[1])

Allein dieser Ausspruch hat sich in seinem ursprünglichen Texte höchst wahrscheinlich gar nicht auf das Inhaberpapier bezogen.[2]) Boërius, welcher in seinen Decisiones Burdegalenses p. 580 den Satz des Mazuer fast wörtlich ausschreibt, setzt an entscheidender Stelle das Wort nuncio ein. Für diese Lesart spricht die Zusammenstellung des literas deferens mit dem procurator und der Hinweis auf die Sicherung eines Beweismittels über das Mandat des namentlich Genannten. Bietet Boërius den ursprünglichen Text, so betrifft die Stelle des Mazuer ein Papier mit der Vertretungs- oder Procuraclausel.[3])

---

[1]) L. 1. Cod. IV, 19: debitor qui solutam adfirmat pecuniam eius rei probationem praestare debet.

[2]) Das Werk Mazuer's wurde bekanntlich in der Auvergne als Landescoutumier benutzt und als solcher vielfach umgearbeitet. Schon die Drucke des 16. Jahrhunderts liefern einen vielfach umgestalteten Text. Unter Anderem sind auch die Verweisungen auf die römischen Rechtsquellen erst nachträglich beigefügt worden.

[3]) ipsi creditori vel procuratori literas deferenti oder vel nuncio literas deferenti. Siehe unten Abschnitt V.

Andrerseits ist aber auch sicher, dass die Stelle hinterher Manchen auf das Inhaberpapier bezogen wurde.[1])

Die **Rheimser** Coutume von 1481 erwähnt gelegentli dass der Gläubiger oder der Porteur oder der Ayant le dı des lettres die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldbrief gehre.[2]) Weitere Ausbeute bietet sie nicht.

Boërius[3]) betont in decisio 154 seiner Decisiones premi senatus Burdegalensis[4]), dass der Porteur die Begebu des Schuldbriefs nicht zu beweisen brauche und beruft s dafür auf Gallus.

> Et nota quod si obligationis instrumentum portet qu illius delatori seu portatori debitor solvere teneatur, communiter fit in instrumentis Parisiis confectis, tu non requiritur alia probatio, ut tenet Jo. Galli in sı decisionibus quaest. 4.[5])

Peter **Rebuffus**[6]) handelt in seinem Tractat De liteı obligatoriis[7]) auch von den executionsfähigen Schuldbrief mit der Inhaberclausel. In der Darstellung dieser Mateı schliesst er sich theilweise an den flandrischen Juristen Jac **Curtius** an, auf welchen er sich gelegentlich ausdrücklich b zieht.[8]) Die Execution könne aus dem Schuldbrief auch d

---

[1]) So in dem Drucke von 1579, den ich benutzte, ebenso in d Uebersetzung von 1610, welche **Biener**, Wechselrechtliche Abhan lungen 125, seinen Ausführungen zu Grunde legte.

[2]) **Varin**, Archives législatives I, 734, l. I, 34, § 1; l. c. 784, l. II, § 1. Cf. l. c. 734, l. I, 34, § 3.

[3]) Er lebte 1460 bis 1531 und war Präsident des Parlaments v Bordeaux.

[4]) Herausgegeben 1599, p. 277, nr. 9.

[5]) Siehe oben S. 48.

[6]) Er lebte 1487 bis 1557 und war Professor des kanonische Rechtes in Paris.

[7]) Aufgenommen in dessen Commentaria in constitutiones seu o dinationes regias, welche **Audomar Rebuffus** herausgegeben hat (1599 vol. I, 39 ff.

[8]) Coniecturarum libri III. Vergl. über ihn **Kuntze**, Lehre vo den Inhaberpapieren 104 und insbesondere **Hecht**, Ein Beitrag zı Geschichte des Inhaberpapiers in den Niederlanden (1869) p. 68 ff.

Inhaber begehren, denn in den Pariser Schuldurkunden pflege der Schuldner sich zu verpflichten, dass er dem namentlich Genannten oder dem Inhaber — Titio creditori vel portitori praesentis obligationis — leisten werde. Er hafte sonach iuxta suam obligationem.[1]) Die Begebung des Schuldbriefs brauche der Inhaber nicht zu beweisen,

nec requiritur quod is qui defert instrumentum probet sibi a creditore traditum.

Denn der Besitz des Papiers begründe die Präsumtion der Begebung und ein Delict dürfe als Grund des Besitzererwerbs nicht vermuthet werden.[2]) Der Porteur werde nicht einmal gefragt, ob er der namentlich Genannte sei oder procuratorio nomine auftrete, wie das bei den Schuldbriefen ohne Inhaberclausel der Fall sein müsste, wenn sie üblich wären.[3])

Soweit bietet Rebuffus nur die Rechtssätze des alten Rechtes. Die Motivirung der Entbehrlichkeit des Begebungsbeweises fällt als ein blos doctrinelles Anhängsel kaum ins Gewicht. Dagegen ist bei Rebuffus die frühere selbstständige Stellung des Inhabers zum namentlich Genannten bereits wesentlich erschüttert. Der namentlich Genannte heisst bei ihm creditor schlechtweg. Derselbe kann die Forderung ohne das Inhaberpapier geltend machen, er kann sine literis klagen[4]), was dem Porteur natürlich verwehrt ist. Concurriren der namentlich Genannte und der Porteur, so geht der erstere vor.[5]) Der Schuldner kann gegen das Executionsbegehren des Inhabers die Einrede der Zahlung an den Gläubiger vorschützen und seine Behauptung auf den Eid desselben stellen.

---

[1]) Art. I, glossa 9, nr. 33.

[2]) L. c. nr. 34.

[3]) L. c. nr. 28: Debet dicere . . . an sit is de quo instrumentum loquitur vel an procuratorio nomine hoc faciat, quod non solet, quia instrumentum solet loqui, ut portitori instrumenti solutio fieri debeat. Auch nach heutigem deutschem Rechte braucht der Inhaber die causa detentionis nicht anzugeben. Siehe Thöl, Handelsrecht II, 96.

[4]) Aus Curtius, Coniecturarum liber III. c. 35.

[5]) Nach Curtius l. c.

Die Zahlungspflicht des Schuldners beruht dem Inhaber gege über nur auf der durch die Innehabung des Briefes begrü deten Vermuthung, dass dieser ex permissu creditoris hand Diese Vermuthung kann aber der creditor zerstören, indem dem Schuldner die Zahlung an den Porteur verbietet.[1])

Der Schuldner ist dem Inhaber nur gegen Aushändigu des Schuldbriefs[2]) und gegen eine cautio indemnitatis[3]) zahlen verpflichtet. Unter dieser ist eine Quittung des I habers zu verstehen, worin er sich zu eventueller Schadlo haltung des Schuldners verpflichtet.

Einen Fall aus der Praxis der Bretagne führt Imbe in seinen Institutiones forenses aus.[4]) Ein bretonischer Kau mann schuldete aus einem Handelsgeschäfte einem Paris Kaufmann eine Summe Geldes und verpflichtete sich dur einen Schuldbrief, die Schuld au porteur de l'obligation zahlen. Der Gläubiger cedirte die Forderung einem Paris Geschäftsfreunde. Dieser schenkte sie seiner Frau und letzte endlich ihrem zweiten Manne. Die Cessionen können n durch Uebergabe des Schuldbriefs erfolgt sein. Nach de Tode seiner Frau erwirkte der letztgenannte Erwerber d Schuldbriefs auf Grund desselben[5]) ein gerichtliches Zahlung mandat gegen den Aussteller. Die vom Aussteller erhobe Opposition wurde in erster Instanz verworfen und in Fol

---

[1]) Art. II, glossa unica, nr. 75: Portitori cogitur quis solve quando ex permissu creditoris agit, quod praesumitur, si instrument obligatorium obtineat, quod tamen potest creditor prohibere. L. aliud de solutio. (l. 106, Dig. 46, 3). Frei nach Curtius, liber III, c. 18.

[2]) Mit Berufung auf l. 2, Cod. de cond. ex lege, IV, 9.

[3]) Mit Berufung auf ein Urtheil vom 18. December 1526.

[4]) Dieselben entstanden bald nach 1539. Der Verfasser hat selbst ins Französische übersetzt. Vergl. Schäffner, Rechtsv fassung Frankreichs III, 487. Ich benutzte die französische Ausga von 1571. Der erwähnte Rechtsfall findet sich l. I, chap. si le cess naire, fol. 16a.

[5]) Und sogen. lettres de debitis, welche hier nicht weiter in I tracht kommen. Vergl. darüber Tambour l. c. 95, 184 und Schäffn l. c. III, 574.

seiner Appellation gelangt der Rechtsfall vor dem Gerichtshof von Rennes, wo die beiden Parteien der ersten Instanz ihre Sache des Näheren ausführen. Der Aussteller erklärt, er sei dem Inhaber zu nichts verpflichtet, denn der erste Gläubiger, sein Cessionar und die Frau des Cessionars seien gestorben. Es könne daher nicht par commandement et exécution gegen ihn vorgegangen werden. Der Inhaber erwidert, der Schuldbrief trage die Clausel: payer au porteur d'icelle. Als Porteur könne er vorgehen, wie er vorgegangen, comme estant adiect et apousé pour recevoir le payement. Der Aussteller replicirt, der Porteur sei nicht als „adiect" zu betrachten, weil er in der Schuldverschreibung nicht (mit Namen) genannt sei. Er sei vielmehr nur wie ein Procureur zu behandeln; seine Vollmacht sei daher durch den Tod des namentlich Genannten (par la mort du crediteur nommé par la dite obligation) erloschen. Wie die Sache in Rennes erledigt worden, theilt Imbert nicht mit. Es ist der alte Streit über die Geltung des Satzes: mort n'a point de porteur de lettres[1]), welcher zu Rennes im sechzehnten Jahrhundert aufs Neue entbrennt. Die erste Instanz hatte sich zu Gunsten des Inhabers ausgesprochen, also der Beurtheilung des Rechtsfalls die ältere Rechtsauffassung zu Grunde gelegt.

Eine Anmerkung von Molinäus zu quaestio 4 des von ihm herausgegebenen Gallus verwirft dessen Unterscheidung zwischen der Inhaberclausel, welche den verbis obligativis und derjenigen, welche den verbis executivis eingefügt ist. Die Sicherstellung (manus munitio) sei auf Verlangen des Briefinhabers zu gewähren, aber nicht dem Briefinhaber als solchem, sondern dem Gläubiger selbst oder dem Briefinhaber, welcher ein genügendes Mandat des Gläubigers vorweist.[2]) Molinäus

---

[1]) Compilation Desmares 376. Siehe oben Seite 47.

[2]) Zu der oben Seite 48 ausgeschriebenen Stelle des Gallus bemerkt Molinäus, Opera II, 552: haec est phantasia. Ego dico quod sequestratio sive depositum (die Sicherstellung) iustius fieri debet instante latore instrumenti vi clausulae: et au porteur. Sed non parti

betrachtet sonach den Porteur weder als Gläubiger, noch als selbstständige Processpartei.

Ich schliesse die Reihe der Quellenaussprüche über das Inhaberpapier mit einer Bemerkung von Charondas-le-Caron, welcher Boutilliers Somme rurale in den Jahren 1602 und 1611 mit Anmerkungen herausgegeben hat. Zu Boutillier I, cap. 11 bemerkt er vom Porteur: si est ce que nous observons, qu'il a nulle action sans expresse cession et transport und zu Boutillier I, cap. 107: ce qu'il dict icy (Boutillier) du porteur de lettres mihi probari non potest . . . faudroit pour agir en son nom et en exclure le principal creancier qu'il eut cession et transport de luy aut mandatas actiones.[1] *Et ainsi nous en usons.* Zur Zeit des Charondas konnte sonach der Inhaber nur auf Grund einer Cession des namentlich Genannten in eigenem Namen klagen. Daneben war es ihm natürlich nicht verwehrt, als Anwalt des Principals aufzutreten, wenn die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung eines normalen Processprocureurs vorlagen. Durch diese Neuerung war die alternative Inhaberclausel bedeutungslos geworden. Denn auch aus einem schlichten Namenpapiere konnte der dritte Inhaber klagen und zwar im eigenen Namen, wenn er daneben ein Cessionsinstrument, im Namen des Gläubigers seit 1483, wenn er daneben eine Vollmacht vorzulegen vermochte oder doch mindestens Caution bestellte. So ist denn

(lies portitori) etiam provisionaliter nisi creditori ipsi vel docenti de sufficienti mandato et adhuc prius dictum fallit, si debitor minime suspectus offert solvere dando sufficientem apocham, pro qua non sufficeret instrumentum reddere etiam cum actis executionis. Kuntze findet l. c. 97, Note 7 diese Stelle unklar gefasst. Sie wird klar bei richtigem Verständniss der manus munitio und wenn man das sinnlose parti durch portitori ersetzt, eine Emendation, die sich daraus ergibt, dass die Stelle des Gallus, welcher Dumoulin widerspricht, sich um die Frage dreht: an portitor literarum requirens manus munitionem sit audiendus. Der Schlusssatz et adhuc prius dictum etc. besagt, dass die Sicherstellung entbehrlich sei, wenn der zahlungssichere Schuldner gegen genügende Quittung zu zahlen sich erbietet.

[1]) Mit Berufung auf l. 1, Cod. IV, 10; l. 1, 3, Cod. VIII, 41.

der Process der Romanisirung des Rechts der Inhaberpapiere Ende des sechzehnten Jahrhunderts, ungefähr an der Wende dieses und des siebzehnten Jahrhunderts dadurch zum Abschluss gelangt, dass das Inhaberpapier thatsächlich dem schlichten Namenpapier gleichgestellt wurde.

Die Untersuchung der französischen Quellen, welche sich über das Inhaberpapier äussern, ist um ein gutes Stück über die Schwelle des Mittelalters hinausgeschritten. Allein diese Ueberschreitung der im Allgemeinen gesteckten Zeitgrenze war nicht zu vermeiden, weil erst der Ausgang des im Mittelalter beginnenden Romanisirungsprocesses für die Darstellung der mittelalterlichen Rechtsentwicklung die richtige Perspective liefert. Nunmehr erst wird es möglich, die Ergebnisse, welche die Aussprüche der mittelalterlichen Rechtsquellen Frankreichs über das Inhaberpapier darbieten, mit einiger Sicherheit zusammenzufassen.

Ergebnisse.

Von den erörterten Rechtsquellen sprechen es die meisten entweder ausdrücklich aus oder lassen es mit Sicherheit erschliessen, dass sie die Urkunde mit der alternativen Inhaberclausel im Auge haben. Das Papier mit der reinen Inhaberclausel scheint im eigentlichen Frankreich verhältnissmässig selten angewendet worden zu sein; denn vergebens sucht man in den französischen Rechtsbüchern des Mittelalters einen darauf bezüglichen Ausspruch.

Die älteren Quellen betrachten es als einen unbestrittenen Rechtssatz, dass der Inhaber einer Urkunde mit der Clausel à N. ou au porteur die darin verschriebene Leistung einklagen könne, ohne die Begebung des Briefs von Seite des namentlich Genannten beweisen zu müssen. Das französische Recht des Mittelalters stimmt in diesem Punkte mit dem Rechte der fränkisch-romanischen Urkunde und mit dem deutschen Rechte der Rechtsbücherzeit überein, welche gleichfalls von

dem Inhaber des Papiers mit der alternativen Inhaberclausel keinen Begebungsbeweis verlangen.[1])

Damit werden nunmehr auch die praktischen Vortheile klar, welche das Inhaberpapier gegenüber den Rechtssätzen über die gerichtliche Stellvertretung darbot. Der Gläubiger, welcher einen Schuldbrief mit der alternativen Inhaberclausel besass und die Forderung nicht persönlich einklagen wollte, konnte thatsächlich einen Vertreter bestellen, indem er den Schuldbrief einem Mandatar übergab, welcher dann als Inhaber des Briefes die Klage erhob. Der Gläubiger brauchte dazu keine lettre de grace zu erwirken, ohne welche er bis 1483 einen eigentlichen Procureur nicht wirksam bestellen konnte. Der Mandatar des Gläubigers bedurfte als Inhaber keiner Vollmachtsurkunde, wogegen der gewöhnliche Processprocureur

---

[1]) Zeitschrift für Handelsrecht XXII, 129, XXIII, 254 ff. Zu den dort angeführten Zeugnissen kommt noch ein neues hinzu, welches ich erst nachträglich aufgefunden habe, nämlich zwei Urkunden aus dem Nieder Stadtbuch von Lübeck bei Pauli, Lübeckische Zustände im Mittelalter III p. 106, 107 (1878), nr. 5, 6. In Urkunde nr. 6 von 1499 klagt ein Kölner Bürger, Hermann Zyderdissen, gegen Johann Cleytzen, Bürger von Lübeck, um hundert rheinische Gulden, welche der letztere in einem von ihm unterschriebenen und untersiegelten Schuldbrief dem Francke Greverode, Bürger von Köln, „synen erben offte hebbern des breves" zu zahlen versprochen hatte. Der Aussteller, Johann Cleytzen, verlangt von dem Kläger den Beweis, dass ihm der namentlich Genannte Vollmacht gegeben habe, „dat Hermann sine macht von Francke Greveroden scholde togen". Das Urtheil lautet dagegen: nademe de breff inholdt ‚hebbere des breves' unde tostund (der Beklagte) dat he den underschreven hadde, so moste he darto antworden. Es wird somit entschieden, dass der Inhaber eine Vollmacht des namentlich Genannten nicht vorzulegen brauche, sondern der Beklagte ihm auf die Klage antworten müsse, nachdem er die Unterschrift des Schuldbriefs anerkannt habe. Die Tragweite dieser Entscheidung tritt um so deutlicher zu Tage, als Urkunde nr. 5 l. c. von 1489 bezeugt, dass ein Brief mit der Orderclausel: „eme, sinen erven edder den witlichen hebbere des breves" vom namentlich Genannten begeben und das Bekenntniss der Begebung zum Zweck der Sicherung des Beweises in das Stadtbuch von Lübeck eingetragen wurde.

mit einem weitläufigem procuratorium versehen werden musste. Während der Schuldner dem Procureur nur dann mit voller Sicherheit zahlen kann, wenn er neben der Quittung desselben oder neben der restituirten Schuldurkunde noch ein Beweismittel der ertheilten Vollmacht erhält[1]), wird er durch die Zahlung an den Inhaber schlechtweg liberirt.

Die Rechtssätze über die processualische Stellvertretung machten es notwendig, dass der Inhaber, wenn er thatsächlich als Vertreter des Gläubigers fungirte, nach aussen hin nicht als solcher hervortreten durfte. Die causa detentionis, das Vertretungsverhältniss, konnte nicht blos, sondern musste nach älterem Rechte latent bleiben. Der Inhaber konnte nicht ein offener, sondern nur ein stiller Stellvertreter des Gläubigers sein. Er musste in eigenem Namen klagen, denn wenn er im Namen des namentlich Genannten klagte, so lief er bis 1483 Gefahr, dass ihm der Mangel der grace entgegengehalten wurde. Berief er sich auf eine Vollmacht des namentlich Genannten, so konnte der Aussteller des Schuldbriefs die Vollmacht bestreiten und den Beweis der Vollmacht, die Vorlegung eines procuratorium verlangen. Der Inhaber, welcher diesem Verlangen nachgekommen wäre, würde aber nicht mehr als Porteur, sondern als gewöhnlicher Procurator behandelt worden sein. Wollte man, dass das Inhaberpapier seine praktische Bedeutung gegenüber den Rechtssätzen über die gerichtliche Stellvertretung nicht einbüsse, so musste man den Inhaber, der vom namentlich Genannten ein Mandat zur Einklagung der Schuld erhalten hatte, nach aussen hin als Gläubiger agiren lassen. Demnach erscheint die selbstständige Parteistellung des Inhabers als eine notwendige Consequenz der die processualische Stellvertretung beherrschenden Rechtssätze.[2])

---

[1]) Siehe oben Seite 11.

[2]) Wenn der Inhaber die Schuld aussergerichtlich eintrieb, so stand natürlich nichts im Wege, dass er sein Mandatsverhältniss aufdeckte und dem Schuldner erklärte, als Mandatar des namentlich Genannten zu handeln. Vergl. den Fall oben Seite 30, 31.

Wie sie die Entstehung des Inhaberpapiers erklären, so sind sie auch der Schlüssel für das Verständniss seiner rechtlichen Behandlung. Da der Inhaber nach älterem Rechte in eigenem Namen klagt, wird auch das Urtheil auf seinen Namen gestellt. Siegt er, so wird zu seinen Gunsten exequirt und werden ihm die Processkosten erstattet. Wird er sachfällig, dann hält sich der Beklagte an ihn wegen der Processkosten und es wird eventuell in sein Vermögen Execution geführt. Doch hat der Inhaber, welchen der namentlich Genannte zur Erhebung der Klage beauftragt hatte, in dieser Beziehung den Regress gegen seinen Mandanten. Der Schuldner wird liberirt, auch wenn er gegen den Willen des namentlich Genannten an den Briefinhaber Zahlung leistet. Sollte der namentlich Genannte etwa das dem Porteur ertheilte Mandat widerrufen, so ist ein solcher Widerruf dem Schuldner gegenüber ohne Wirkung, so lange der Porteur im Besitz des Briefes ist oder wenn er etwa den Rechtsstreit gegen den Schuldner bereits begonnen hat. Denn da die causa detentionis, das Mandat, nach aussen hin latent bleibt, muss auch der etwaige Widerruf dieses Mandats nach aussen hin wirkungslos bleiben. Die Gläubigerstellung des Briefinhabers, der auf Grund eines Mandats detinirt, hat ein Analogon in der Eigenthümerstellung des altdeutschen Salmannes. Auch bei diesem kommt das materiell zu Grunde liegende Mandatsverhältniss nach aussen hin nicht zum Ausdruck. Der Salmann, welcher das Mandat übernimmt, ein bestimmtes Grundstück einem Dritten aufzulassen, erscheint als Eigenthümer. Er wird vom Mandanten durch Auflassung zum Salmann bestellt. Er vollzieht die Auflassung an den Dritten in eigenem Namen und nicht etwa als missus des Auftraggebers. Er leistet in eigenem Namen Gewährschaft, wenn der Dritte wegen des Grundstücks belangt wird. Ein Widerruf des Mandats würde die Wirkung der Auflassung nicht beeinträchtigen, welche der Salmann trotzdem vornehmen würde, so lange nicht eine Rückauflassung des Grundstücks an den Mandanten stattgefunden hat. Der

Briefinhaber wie der Salmann handeln formell nicht als Bevollmächtigte des Auftraggebers, sondern kraft eigenen Rechtes, jener als ein fiduciarischer Gläubiger, dieser als ein fiduciarischer Eigenthümer.

Da der Inhaber die Stellung des Gläubigers hatte, so konnte der namentlich Genannte durch Begebung des Papiers auch eine Uebertragung der Forderung ins Werk setzen. Sie bot im Verhältniss zur Cession der Forderung aus einem schlichten Namenpapier den wesentlichen Vortheil, dass der Inhaber die Uebertragung nicht zu beweisen brauchte, also die Ausstellung eines Cessionsinstrumentes erspart wurde. Denn die causa detentionis blieb auch in diesem Falle verschleiert. Ebensowenig bedurfte es der Signification an den Schuldner, seit sich das Erforderniss derselben für die Cession ausgebildet hatte.[1])

Der Rechtsnachfolger des namentlich Genannten konnte das Papier weiter begeben, sei es um die Forderung weiter zu übertragen, sei es um einen stillen Stellvertreter zu bestellen. Aber auch der Inhaber, der durch ein Mandat in den Besitz des Schuldbriefs gelangt ist, vermag durch vertrauens- und vertragswidrige Begebung desselben die Forderung einem Dritten zuzuwenden. Der redliche Erwerber braucht in solchem Falle nicht zu befürchten, dass der Mandant seines Vormanns ihm die Gläubigerrolle streitig machen könne.

Der Rahmen des Inhaberpapiers ist so weit gespannt, dass auch der unredliche Erwerber die Stellung des Gläubigers geltend machen kann. Der Schuldner ist nicht befugt, dem Inhaber den Mangel einer genügenden causa detentionis entgegenzuhalten. Nur derjenige, dessen Rechte durch die unredliche Erwerbshandlung verletzt worden sind, oder der Rechtsnachfolger desselben vermag dem malae fidei Inhaber die Gläubigerrolle zu entreissen.

---

[1]) Da die Signification bei dem Orderpapier entbehrlich war (siehe unten sub V.), kann sie auch bei dem Papier mit der Inhaberclausel kein Erforderniss gewesen sein.

Der selbstständigen Parteistellung und der Gläubigerstellung des Inhabers scheint die Auffassung der Quellen insofern zu widersprechen, als sie den namentlich Genannten nicht selten als seigneur principal, creditor principalis, oder Principal[1]) schlechtweg, den Porteur aber als Procureur bezeichnen und in die Klasse der Procureurs einreihen.[2]) Den nächsten Anlass dieser Terminologie bot wohl die Wahrnehmung, dass im praktischen Rechtsleben der Inhaber meistens ein blosser Mandatar des namentlich Genannten war, welchen dieser zur Geltendmachung der Forderung bestellt hatte. Indem man den wichtigsten Anwendungsfall der Auffassung des ganzen Rechtsinstituts zu Grunde legte, sagte man, der Porteur sei ein Procureur.

Diese Auffassung war aber nach zwei Seiten hin zu eng. Sie enthielt für den Normalfall selbst eine juristische Ungenauigkeit, deren man sich theilweise bewusst war. Denn der Procureur, ein Wort, das sich am besten mit Bevollmächtigter übersetzen lässt, ist genau genommen stets ein Vertreter. Der Briefinhaber wurde aber rechtlich nicht als Vertreter des namentlich Genannten behandelt. Denn er klagte und agirte nicht im Namen des Principals. Ein Procureur, ein Bevollmächtigter, der im eigenen Namen handelt, ist eine contradictio in adjecto.[3]) Das gerade Gegentheil des procurator in

---

[1]) Siehe oben Seite 37 und Note 4 daselbst und Seite 48.

[2]) So die Coutumes d'Artois, Art. 2, § 14, wenn sie sagen: s'aucues te fait adiourner et tes adversaires te fait demander par procureur, tu n'y responderas mie . . ., se ce n'est par lettres ou il soit convenu à paier à celui, qui ceste lettre ara par deveis lui. Ferner Boutillier, siehe oben Seite 37, Note 1, Seite 38 sub 2 i. f., der Grand Coutumier de France oben Seite 43 und wohl auch der For de Béarn oben S. 35.

[3]) Aus diesem Grunde gaben romanistische Schriftsteller dem Cessionar mit Rücksicht auf seine Bezeichnung als procurator in rem suam eine Doppelstellung. Er habe einerseits die actio utilis, welche er auf Grund der Cession in eigenem Namen anstelle; er habe andrerseits das exercitium der actio directa, welche er im Namen des Cedenten als actio mandata anstellen kann. Das zusammenfassende Werk der älteren Cessionslehre, Franciscus de Olea's Tractatus de iure

rem suam, der im Namen eines Anderen zum eigenen Nutzen klagt, war der Porteur dominus causae zum Nutzen seines Mandanten. Nur ein rein thatsächliches Merkmal stellte ihn regelmässig dem wahren Vertreter gleich. Der namentlich Genannte konnte durch die Bestellung eines Porteurs zu demselben praktischen Ziele gelangen, welches er etwas umständlicher durch Bevollmächtigung eines Procureurs erreicht haben würde. Hätte man aber den Procureurbegriff für den Porteur juristisch nach allen Seiten hin verwerthen wollen, so wäre man zu verhängnissvollen Consequenzen gekommen. Die älteren Quellen hatten den gesunden Tact, jede dem positiven Rechte widersprechende Folgerung aus der Procureurtheorie zu vermeiden. Wo die selbstständige Stellung des Inhabers mit der Theorie in Conflict zu kommen drohte, steiften sie sich nicht auf Logik, sondern bemühten sich vielmehr den Unterschied des Porteurs vom gewöhnlichen Procureur mit Schärfe hervorzuheben. Boutillier reiht einerseits den Porteur unter die Procureurs ein, bezeichnet ihn aber andrerseits als seigneur de la chose und erklärt, dass die Clausel au porteur et procureur einen inneren Widerspruch enthalte und sonach unwirksam sei. Der Sprachgebrauch, welchen die Doctrin sich erlaubte, wurde dem praktischen Rechtsleben bei Formulirung der Inhaberclausel nicht gestattet.

Ein Mandatar des namentlich Genannten war der Porteur nur in jenen Fällen, in welchen ihm von jenem — wie Boutillier sagt — la lettre est chargée et commandée à en faire poursuyte. In allen anderen Fällen, also wenn der Inhaber die Forderung vom Genannten durch Kauf oder sonst wie erworben hatte, wenn ihm der Brief durch einen anderen als den Genannten begeben worden und wenn er ihn rechtswidriger Weise in Besitz gebracht hatte, war weder juristisch noch thatsäch-

cessionum (tit. I, qu. 3, nr. 38) motivirt das folgendermassen: Si ex cessione utilis tantum ei competeret, procurator in rem propriam dici non posset, quia cum utilis actionis dominus sit et ex suo nomine experiatur, non procurator sed dominus est.

lich ein Vertretungsverhältniss begründet. Der Inhaber wurde dann, um im Sinne der Procureurtheorie zu sprechen, als Mandatar fingirt, sofern ihm nicht der namentlich Genannte oder dessen Rechtsnachfolger rechtswidrigen Erwerb nachweisen konnte.

Man könnte sich versucht fühlen, zu glauben, dass es sich bei der Bezeichnung des Porteurs als eines Procureurs nur um einen auch sonst bezeugten Sprachgebrauch handle, welcher das Wort Procureur auch auf einen Mandatar anwandte, der Dritten gegenüber in eigenem Namen handelte, also in Wahrheit kein Vertreter, kein Bevollmächtigter war.[1]) Allein die consequente Zusammenstellung des Porteurs mit dem Procureur in Quellen, die sich des Gegensatzes wohl bewusst sind, die correspondirende Bezeichnung des namentlich Genannten als Principal, die in jüngeren Quellen hervortretenden Versuche, aus dem Procureurgedanken juristische Consequenzen zu ziehen, sind deutliche Anzeichen, dass wir es nicht mit einem ungenauen Sprachgebrauch, sondern mit einer zielbewussten Theorie der Quellen zu thun haben. Diese Theorie wollte dem fühlbar gewordenen Bedürfniss Genüge leisten, das Klagrecht des Inhabers theoretisch zu erklären. Solange die germanischen Processprincipien den altfranzösischen Rechtsgang beherrschten, lag ein solches Bedürfniss nicht vor. Denn der germanische Process fragt nicht in erster Linie nach dem Rechte des Klägers, sondern geht von der Vertheidigungspflicht und dem Vertheidigungsrechte des Beklagten aus. Den Angelpunkt des Schuldprocesses bildete das Schuldigsein des Beklagten. Die Pflicht desselben dem Inhaber zu leisten, ergab sich aus dem Wortlaute seines Schuldversprechens.[2])

[1]) So braucht das Wort procuratore Casaregis in Disc. 56, nr. 12. Siehe das Citat bei Grünhut, das Recht des Commissionshandels (1879) p. 10.

[2]) Das Versprechen der Leistung an einen Dritten (solutionis causa adiectus im römischen Sinne) konnte daher von dem Dritten ohne Weiteres eingeklagt werden, ohne Rücksicht darauf, ob es auch ein Versprechen zu Gunsten des Dritten war.

Anders stellte sich die Sache, als sich seit dem Anfang des dreizehnten Jahrhunderts in Frankreich die Gesetzgebung, die Praxis und die Jurisprudenz mehr und mehr mit Grundsätzen des römisch-canonistischen Processrechts gesättigt hatten. In diesem bildete das Recht des Klägers den Ausgangspunkt und nächsten Gegenstand des Streites.[1]) Unter dem Banne eines Rechtssystems, welches allerwege nach der actio des Klägers fragt, musste man für das Rechtsinstitut des Inhaberpapiers das Klagrecht des Inhabers zu erklären suchen. So begann denn die halbtausendjährige Controverse, ob und warum der Inhaber ein Klagrecht habe, eine Controverse, welche den Gegensatz römischer und germanischer Processprincipien zur bisher nicht erkannten Grundlage hat. Schon gegen Ende des vierzehnten Jahrhunderts taucht in der zweiten Hälfte der Compilation Desmarès die Frage auf, ob denn in der That der Inhaber klagberechtigt sei. Sie mag schon früher die Gemüther bewegt haben. Denn die von Boutillier für unwirksam erklärte Clausel au porteur et procureur verdankt ihre Entstehung wahrscheinlich dem Bestreben, das bestrittene Klagrecht des Porteurs durch den Zusatz procureur ausser Zweifel zu setzen, weil eine Stelle der Institutionen[2]) die Stipulation mihi aut procuratori meo als giltig betrachtet. Die massgebenden Juristen der Rechtsbücherliteratur verschmähten es, das Klagrecht des Inhabers von dem Anflicken des Wörtchens et procureur abhängig zu machen, beschwichtigten vielmehr die in der Atmosphäre des damaligen juristischen Gedankenkreises liegenden Bedenken schlankweg durch die Fiction, dass der Porteur ein Procureur sei. Allerdings ein eigenthümlicher Procureur, denn er klagt in eigenem Namen. Der Wille des Principals, wie ihn die alternative Inhaberclausel documentirt, dahingehend, dass an den Inhaber gezahlt werde, mochte als eine Vollmacht aufgefasst werden. Der Gläubiger,

[1]) **Planck**, Das deutsche Gerichtsverfahren I, 508, 480, Note 2.
[2]) § 20 Inst. III, 18.

der sich einen Schuldbrief mit dieser Clausel ausstellen lässt, hat dem Schuldner gegenüber jeden Inhaber bevollmächtigt, die Schuld zu fordern. Der Inhaber ist in ähnlicher Lage, wie wenn er einen nur auf den Namen des Principals ausgestellten Schuldbrief und ausserdem eine auf den Inhaber gestellte Vollmacht des Principals in Händen hätte, nur dass die Vollmacht — und darin liegt die Unzulänglichkeit der Fiction — nach Aussen hin nicht hervortritt. Die durch die Inhaberclausel ausgesprochene Vollmacht des namentlich Genannten ist eine abstracte, an keine causa detentionis des Inhabers gebundene Vollmacht. Der Wille des Genannten, dass der Inhaber solle fordern dürfen, wird ohne Weiteres als fortdauernd fingirt. Es würde nicht ausreichen, eine blosse Präsumtion der Fortdauer dieses Willens zu behaupten. Denn der Genannte kann nicht etwa nachträglich eine Willensänderung geltend machen. Auch steht dem Schuldner nicht das Recht zu, die Präsumtion durch den Gegenbeweis zu zerstören, dass der Inhaber den Brief gegen den Willen des namentlich Genannten besitze.

Während sonst in der Geschichte des Rechtes Fictionen auftauchen, um neu entstehende Rechtssätze mit dem überlieferten Rechte in Einklang zu setzen und den principiellen Bruch, der sich durch die Neuerung vollzieht, zu verdecken, haben wir es hier mit einer Fiction zu thun, welche ein überliefertes Rechtsinstitut mit neuen aus der Fremde recipirten Rechtsbegriffen in Uebereinstimmung zu bringen sucht, einer jener zahlreichen rechtswissenschaftlichen Fictionen, wie sie seit der Reception die Kluft zwischen dem bestehenden Rechte und der zur Herrschaft gelangenden Rechtsauffassung zu überwuchern begannen.

Die Procureurfiction hat trotz des in ihr liegenden Widerspruchs den Zweck, das Klagrecht des Inhabers zu conserviren, Jahrhunderte hindurch erfüllt. Gallus, der sich von dieser Theorie emancipirt hatte, giebt es dem Inhaber wenigstens, wenn die Inhaberclausel in den verbis obligativis steht. Die

übrigen Quellen anerkennen es schlechtweg bis in das sechzehnte Jahrhundert hinein. Auch Rebuffus spricht es dem Inhaber zu; doch hat sich bei ihm die Procureurfiction bereits in eine Präsumtion verwandelt. Der Besitz des Papiers begründe die Vermuthung, dass es der Inhaber vom namentlich Genannten erhalten habe, dass der Inhaber ex permissu creditoris handle. Diese Vermuthung cessire aber, wenn der namentlich Genannte dem Schuldner verbietet, an den Porteur zu zahlen.

Obwohl die Procureurtheorie zunächst nicht den Anspruch erhob, das positive Recht des Inhaberpapiers zu beeinflussen, so blieben doch auf die Dauer die Bestrebungen nicht aus, den Procureurbegriff und den Gedanken des Mandats für die praktische Behandlung des Inhaberpapiers zu verwerthen. Aus dem Mandat, welches der Inhaber vom namentlich Genannten erhalten habe, wird gefolgert, dass mit dem Tode des Letzteren die Inhaberclausel ihre Wirkung verliere. Schon Ende des vierzehnten Jahrhunderts ist die Rechtsregel formulirt worden: mort n'a point de porteur de lettres. Allein diese Rechtsregel der Pariser Jurisprudenz vermag noch lange nicht zur allgemeinen Herrschaft zu gelangen. Boutillier negirt sie. Gallus anerkennt sie nur für den Fall, dass der Inhaber in den verbis executivis genannt sei. Und noch in dem von Imbert mitgetheilten Rechtsfall aus der Bretagne legt die erste Instanz ihrer Entscheidung zu Gunsten des Briefinhabers den entgegengesetzten Rechtssatz zu Grunde.

Die Procureurtheorie gefährdet des Weiteren die selbstständige Parteistellung des Inhabers im Rechtsstreite gegen den Schuldner. Es wird dem Inhaber die Möglichkeit eröffnet, sich als Mandatar des namentlich Genannten zu demaskiren, sich aus einem stillen Stellvertreter in einen offenen Stellvertreter des Principals umzuwandeln. Der zweite Theil der Compilation Desmarès citirt ein Urtheil von 1372, welches die gegen den Porteur geführte Execution für nichtig erklärt. Das Urtheil setzt voraus, dass der sachfällige Porteur seinen Man-

danten nannte, da ja sonst ein Gegner, gegen welchen der Beklagte die Execution vollführen könnte, vollständig fehlen würde. Auch das oben Seite 42 f. erörterte Urtheil des normannischen Echiquier von 1399 hat eine Klage zur Voraussetzung, welche der Attornatus des Briefinhabers Namens des im Schuldbrief genannten Gläubigers erhoben hatte.

Als 1483 das Erforderniss der lettre de grace für die gerichtliche Vertretung des Klägers beseitigt worden war, verschwand auch das Hinderniss, welches der offenen Stellvertretung des namentlich Genannten durch den Inhaber im Wege gestanden hatte. Das Princip, dass die Stellvertretung des Klägers eigentlich unzulässig sei, war übrigens schon lange vorher so sehr abgeschwächt worden, dass es bei der praktischen Behandlung des Inhaberpapiers bereits geraume Zeit vor 1483 nicht mehr ins Gewicht fallen mochte. Seit die grace entbehrlich wurde, bewirkte die Vertretung des Genannten durch den Inhaber nur noch das Ersparniss der Vollmachtsurkunde. Neben dem Gesichtspunkt der Vertretung tritt nun in der Auffassung des Inhaberpapiers der Gesichtspunkt der Uebertragung der Forderung als massgebend hervor.

Die allmähliche Zersetzung, welche die romanistische Jurisprudenz in das Recht des Inhaberpapiers hineintrug, kam gegen Ende des sechzehnten Jahrhunderts zum Abschluss. Die Präsumtionstheorie des Rebuffus war nur noch eine letzte schwache Stütze für das Klagrecht des Inhabers gewesen. Bei Charondas le Caron ist es vollständig beseitigt. Der Inhaber muss sich durch Vollmacht[1]) oder, wenn er in eigenem Namen klagen will, durch den Cessionsbeweis legitimiren. Der starke romanistische Luftzug, wie er sich unter dem Einfluss von Cujas und Dumoulin in der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts bei der Revision der Coutumes und in der Praxis geltend machte, hat dem Rechtsinstitute des Inhaberpapiers

---

[1]) Es änderte nichts an der Sache, wenn man etwa den Inhaber gegen Caution als Procureur des Genannten zuliess.

die Seele ausgeblasen, indem er das Inhaberpapier zum schlichten Namenpapier degradirte. Allein der Rechtsverkehr konnte das hergebrachte und vielbenutzte Verkehrsmittel nicht gut entbehren und suchte sofort einen Ersatz desselben auszubilden. Der Zeitpunkt, in welchem das romanistische Princip zum Siege gelangte, wird bezeichnet durch das plötzliche Auftauchen einer neuen Form von Schuldbriefen, welche als Surrogat des Papiers mit der alternativen Inhaberclausel dienen sollte. Es sind das die sogenannten promesses en blanc, billets en blanc, Schuldbriefe, welche die Stelle, wo der Namen des Gläubigers stehen sollte, leer liessen.[1]) Mit Rücksicht auf die Missbräuche, zu welchen diese Schuldbriefe ohne Ausfüllung Anlass gaben, erklärten mehrere Parlamentsarrêts, von 1604, 1611 und 1624, dass jeder Schuldbrief nichtig sei, in welchem der Namen des Gläubigers nicht enthalten oder erst nachträglich ausgefüllt worden ist.[2]) Ein Edict von 1716, welches die Inhaberclausel den Staatspapieren und den Bankpapieren vorbehält, im Uebrigen aber verbietet, schreibt die Entstehung der unausgefüllten Schuldbriefe dem Bestreben zu, wucherliche Geschäfte zu verschleiern. Als sie für ungiltig erklärt worden, habe man das Papier mit der Inhaberclausel erfunden. Auch dieses sei 1650 verboten worden, aber dann auf Grund der Ordonnance du commerce von 1673 aufs neue in Uebung gekommen, weshalb es nunmehr aufs neue verboten werde. Das Edict von 1716, welches das Inhaberpapier im Interesse von Law's Bankprojecten verbietet, sucht dieses Verbot geschichtlich zu motiviren. Allein einzelne Thatsachen, die es anführt,

---

[1]) Vergleiche Bornier, Conférences des Ordonnances de Louis XIV, II, 551; Brodeau zu Artikel 167 der Coutume von Paris; Martens, Ursprung des Wechsels 71; Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen 125; Poschinger, die Lehre von der Befugniss zur Ausstellung von Inhaberpapieren 227 und die daselbst Note 9 citirte Literatur.

[2]) Dass man die promesses en blanc nicht noch öfter zu verbieten brauchte, dürfte sich daraus erklären, dass inzwischen der Geschäftsverkehr durch Ausbildung der unbeschränkten Indossabilität des Orderpapiers sich etwas Luft verschafft hatte. Siehe unten Seite 88.

stimmen mit der Wahrheit nicht vollständig überein. Der unausgefüllte Schuldbrief mag wohl zu wucherlichen Geschäften missbraucht worden sein. Allein entstanden ist er zunächst aus dem Bedürfniss, einen Ersatz für das Papier mit der alternativen Inhaberclausel zu gewinnen, welches im sechzehnten Jahrhundert speciell in Paris allgemein üblich gewesen war. Auch die Bemerkung, dass die billets au porteur erst im siebzehnten Jahrhundert als Ersatz der promesses en blanc aufgekommen seien — sie wurde unendlich oft bona fide nachgeschrieben — ist in ihrer Allgemeinheit unrichtig. Es kann höchstens zugegeben werden, dass das Pariser Geschäftsleben im sechzehnten Jahrhundert nur die alternative Inhaberclausel benutzte, die reine Inhaberclausel aber erst im siebzehnten Jahrhundert als Ersatz der billets en blanc verwerthete. Für das übrige Frankreich ist die Anwendung der reinen Inhaberclausel im Mittelalter durch urkundlich überlieferte Beispiele sichergestellt.

Das Verbot von 1716 blieb nur kurze Zeit in Geltung. Schon 1721 wurde auf Andringen der Kaufleute bestimmt:

> qu'en tous commerces et négociations que pourront faire nos sujets pour prêt d'argent, vente de marchandises ou autrement, ils puissent et quil leur soit loisible d'en stipuler par lettres ou billets le payement au porteur sans dénomination de personnes certaines.

Die französischen Rechtsquellen des Mittelalters und der folgenden Jahrhunderte beschäftigen sich fast ausschliesslich mit dem Inhaberschuldbrief. Die oben S. 30 f. hervorgehobenen Beispiele ergeben, dass auch nicht obligatorische Rechte auf den Inhaber verschrieben wurden. Die rechtliche Stellung des Briefinhabers war in diesen Fällen eine analoge. Wie er beim Schuldbrief als Gläubiger, wurde er hier als Rentengläubiger, beziehungsweise als Subject des sonstigen verschriebenen Rechtes behandelt.

Was die Behandlung des Papiers mit der reinen Inhaberclausel anbelangt, so sind wir nur auf Vermuthungen ange-

wiesen. Es bleibt zweifelhaft, ob es allenthalben als rechtsverbindlich anerkannt war. Soweit es zugelassen wurde, musste es im Allgemeinen ebenso behandelt werden, wie nach älterem Rechte das Papier mit der alternativen Inhaberclausel behandelt wurde. Theoretisch mochte der Inhaber als Mandatar und Procureur des ersten Nehmers aufgefasst werden. Doch konnte die reine Inhaberclausel nicht in allen Stücken der alternativen Inhaberclausel gleichgestellt werden. Das Papier mit der reinen Inhaberclausel war notwendiger Weise stets ein Präsentationspapier. Nur die Leistung an den Inhaber befreite den Verpflichteten. Dagegen wurde der Schuldner, der ein Papier mit der alternativen Inhaberclausel ausgestellt hatte, durch die Leistung an den namentlich Genannten auch in jenen Fällen befreit, in welchen dieser die Forderung sine litteris geltend machen konnte und geltend machte.[1]) Trat dann etwa hinterher ein Inhaber klagend auf, so stand diesem die Einrede der Zahlung an den namentlich Genannten entgegen.[2]) Die Geltendmachung der Forderung sine litteris war aber dem namentlich Genannten nur dort möglich, wo der Schuldbrief nicht den Charakter des Präsentationspapiers hatte. Nach den Costumen von Antwerpen von 1570 konnte dem Inhaber die Zahlung an den namentlich Genannten nur dann mit Erfolg entgegengesetzt werden, wenn dieser das Papier erst nach erfolgter Zahlung, statt es dem Schuldner zu restituiren, weiter begeben hatte.[3])

V. Die Orderclausel und die Procuraclausel.

Die Orderclausel besagt, dass jener Person ein Recht zustehen, eine Leistung erfolgen soll, welche der namentlich Genannte durch eine zukünftige Willenserklärung bestimmen

---

[1]) Nach Rebuffus konnte der Principal die Forderung sine litteris, der Inhaber dagegen nur mittelst Aushändigung des Papiers geltend machen. Siehe oben Seite 53 ff.

[2]) Siehe Zeitschrift für Handelsrecht XXII, 518.

[3]) Siehe dieselbe XXII, 55 f.

werde. Da der namentlich Genannte sich selbst als diese Person bestimmen kann, ist für die Orderclausel der Unterschied zwischen alternativer und nicht alternativer Fassung juristisch nicht vorhanden. Wie nach heutigem Rechte die Clausel: an die Order des N. und die Clausel: an N. oder Order rechtlich gleichwerthig sind, so kommt auch bei den Formen der mittelalterlichen Orderclausel nichts darauf an, ob sie alternativ gefasst sind oder nicht.

Die Orderclausel ist entweder zugleich Präsentationsclausel oder sie ist es nicht. Im ersteren Falle soll nur jener Order geleistet werden, oder ein Recht zustehen, welche das Papier innehat und präsentirt. Die Order soll zugleich Briefinhaber sein. Der Briefinhaber soll nur fordern dürfen, wenn er zugleich Order hat. Die Orderclausel, welche zugleich das Erforderniss der Innehabung aufstellt, fällt unter die Inhaberclauseln im weiteren Sinne. Sie ist eine qualificirte Inhaberclausel. Für die Orderclausel, welche nicht zugleich Präsentationsclausel ist, werde ich im Folgenden die Bezeichnung schlichte Orderclausel, für diejenige, welche die Innehabung voraussetzt, die Bezeichnung Orderinhaberclausel verwenden.

Mit der Orderclausel berührt sich sehr nahe die Stellvertretungs- oder Procuraclausel. Dieselbe sagt, dass jener Person geleistet werden solle, welche der namentlich Genannte als seinen Vertreter bestimmen werde. Sie findet sich als schlichte Procuraclausel oder sie bestimmt, dass nur dem die Urkunde präsentirenden Vertreter geleistet werden solle. Im letzteren Falle ist sie qualificirte Inhaberclausel. Ich werde sie daher der Kürze halber Procurainhaberclausel nennen.

Als Formen der schlichten Orderclausel verzeichne ich die folgenden:

1) vel cui mandaveris. Diese Clausel, welche dem Wortsinne nach unserer heutigen Orderclausel entspricht, ist in den Marseiller Eigenwechseln von 1247/8 sehr häufig vertreten. Mit Rücksicht auf die Bedeutung, welche diese jüngst

publicirten Urkunden[1]) für die Geschichte des Wechsels besitzen, sei es verstattet, hier ein Beispiel in vollem Wortlaut einzurücken.

Domicilirter Eigenwechsel. Ego W. de sancto Siro, civis Massilie confiteor et recognosco vobis Guidaloto Guidi et Rainerio Rollandi, Senensibus, me habuisse et recepisse ex causa permutacionis seu cambii a vobis CCXVI l. XIII s. et IIII d. pisanorum in Pisis, renuncians etc.; pro quibus CCXVI l. XIII s. et IIII d. dicte monetè promicto vobis per stipulationem dare et solvere vobis vel Dono de Piloso vel Raimacho de Balci, consociis vestris vel cui mandaveritis c l. turonensium apud Parisius in medio mense aprilis et omnes depensas et dampna et gravamina que pro dicto debito petendo feceritis vel incurreritis ultra terminum supradictum, credendo inde vobis et vestris vestro simplici verbo[2]) absque testibus et alia probacione; obligans etc. Actum Massilie iuxta tabulas campsorum. Testes Giraudus Civate, Bernardus de Mansaco Giraudus de Ripis, Gausbertus de Causeriis. Factum fuit inde publicum instrumentum.[3])

In einem Messwechsel lautet die massgebende Stelle:

confitemur et recognoscimus tibi . . nos habuisse et recepisse . . a te tradente nomine tuo et consociorum tuorum CCCXXXV l. monete miscue modo curribilis in Massilia renuncians etc. pro quibus CCCXXXV l. promictimus tibi per stipulationem dare et solvere tibi vel consociis tuis vel cui mandaveris cc l. provinensium in nundinis de Bari proxime venturis infra rectum pagamentum vel in termino dictarum nundinarum, si forte dicte nundine vacassent . . . .[4])

---

[1]) Blancard, Note sur la lettre de change à Marseille, Bibliothèque de l'école des chartes XXXIX, 121 ff.

[2]) Siehe oben S. 12 und Zeitsch. f. Handelsrecht XXII, 244.

[3]) Blancard l. c. nr. 5.

[4]) Blancard l. c. nr. 7.

2. mandato tuo oder tibi vel mandato tuo. Der Nominativ zu mandato lautet nicht mandatus sondern mandatum.

1276: dictam pecuniae summam ad mandatum dicte abbatissae per eius patentes litteras . . annuatim persolvant.[1])

1259: pro quinque solidis . . reddendis eisdem hospitalariis vel mandato eorum.[2])

3. tibi vel certo mandato.[3])

4. à N. ou à son command, son certain command, son commandement, certain commandement, mandement, die in den französisch abgefassten Urkunden des Mittelalters am häufigsten vertretene Orderclausel.

1273: je déliverrai u ferai délivrer ès mains des testamenteurs devant dis u à lor commant les assènemens des deus mile livre desseure dites.[4])

1276: et ces CCXXVI livres . . nous sommes tenuz et promettons à rendre à celuy Aubry ou à son certain commandement.[5])

---

[1]) Hautcoeur, Cartulaire de l'abbaye de Flines I, nr. 188. Ebenso l. c. n. 130, a. 1261.

[2]) Lalore, Collection des principaux Cartulaires du diocèse de Troyes III, p. 221 (für Beauvoir). Vergleiche ferner Urk. v. 1260 für Basse-Fontaine in derselben leider sehr unmethodisch angelegten Sammlung III, p. 60; Urk. v. 1239/40 bei Teulet, Layettes du trésor des chartes, II, 422, nr. 2850; Urk. v. 1270 bei Thierry, Recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers état, I (Amiens) 228; Urk. von 1277 bei Bulliot, Essai historique sur l'abbaye de S. Martin d'Autun p. 337. Urk. v. 1293 bei Pérard, Pièces . . de Bourgogne 567 f.

[3]) Cartulaire du Hainaut III, 339, nr. 287, von 1334, siehe Zeitsch. f. Handelsr. XXII, 53. Urk. v. 1298 in Cout. de Bruges I, 460.

[4]) Cartulaire de Flines I, 203, n. 182. Vergl. ferner Cout. d'Amiens c. 82, bei Thierry l. c. I, 148; Warnkönig, flandrische R. G. II, 2, Urk. B. n. 195, p. 124, Statut von Gravelingen. Die Form commandement bei Pérard l. c. 533, 567.

[5]) Varin, Arch. admin. de Reims II, 957. Ebenso Pérard 557. Certain command im Cartulaire de Flines I, 218, nr. 196. Bei Desmarès findet sich nr. 414 die Formel ou à son certain mandement. Brodeau, Cout. de Paris II, 616.

5. à N. ou à son commis[1]), entsprechend der deutschen Wechselclausel: ihm oder seinem Commiss.

Die Orderclausel qualificirt sich als Orderinhaberclausel, wenn ihr die Bedingung der Innehabung in irgend einer Form hinzugefügt wird.

1. ou à son commant ces lettres portant.

1316: Die Stadt Amiens verkauft eine Rente, welche sich vier genannte Personen in der Form der später sogen. Tontine[2]) bestellen. Lesquelles XX liv. nous sommes tenu et avons créanté à rendre et à paier . . as devantdis . . à chiaux d'aux qui avienront et au dairain vivant d'ischiaus, à leur commant ou au commant du dairain vivant d'ischiaus ces lettres portant chascun an.[3])

2. ou à son commant porteur oder ähnlich.

1317: promes render et pagar per ferme et per legal stipulation au Pes d'Orta et à son ordenh[4]) o à son sert commandement portader de questa carta CCL liures.[5])

---

[1]) Brügger Schöffenspruch von 1447, Zeitschrift für Handelsrecht XXII, 15. Die Clausel ist von Bedeutung, denn sie war in den deutschen Wechseln des siebzehnten Jahrhunderts die üblichste Orderclausel. Siehe über die Clausel „oder an seinen Commiss" Sprenger, Kurtze Wechselpractik, Frankfurt, 1662, S. 38, 42, 52, 88. Heydiger, Anleytung zu gründl. Verstand d. W. R. 1676, S. 63, 69, Hoeckner, de literarum cambialium indossamento 1707, S, 14, 31, 37. Königken, Leipziger W. O. 1717, L. W. O. v. 1682 § 30; Anmerkung dazu S. 92, nr. 6; S. 28, Aus Höckner und Königken ergibt sich, dass die Clauseln Commiss und Order als identisch galten. Vergl. noch Stryck (Höppner), De cambialium litterarum acceptatione, 1698, cap. 3, §. 17.

[2]) Thierry l. c. I, 362. Die Urkunde ergiebt, dass die Tontine schon lange vor ihrem angeblichen Erfinder Lorenzo Tonti üblich war.

[3]) u à son certain commandement ces lettres portant (des Schuldners) in Urk. v. 1279, Cart. de Flines n. 213. Vergl. Lalore, Collection III, 309, von 1476.

[4]) Ordinium, Nachkommenschaft.

[5]) Tamizey de Larroque, Documents inédits pour servir à l'histoire de l'Agenais 1874, S. 41, nr. 15.

1469: pour icelle somme payer audit demandeur ou a son certain command porteur d'icelle (cédule).[1])

3. ou a lor commandement qui aura cels lettres.[2])

Die genannten Clauseln werden seit dem siebzehnten Jahrhundert durch die Clausel à son ordre (an Order, all' ordine) verdrängt, deren Vorläufer sie bilden. Namentlich im Wechsel ist die Clausel an Ordre unter dem Einfluss der Ordonannce du commerce von 1673 zur fast ausschliesslichen Herrschaft gelangt. Die älteste Spur des Orderwechsels findet man gewöhnlich in einem neapolitanischen Gesetz von 1607.[3]) Allein die durch dasselbe bezeugte Clausel ò chi ordinerà entspricht ihrem Wortsinne nach den älteren Clauseln vel cui praeceperit oder vel cui mandaverit. Von diesen ist erstere in italienischen Schuldbriefen des zwölften bis vierzehnten Jahrhunderts[4]), letztere in den Marseiller Eigenwechseln von 1247/8 nachzuweisen. Dass aber hinwiderum die Clausel vel cui mandaverit und die Formeln vel mandato suo, à son command, commandement gleichwerthig sind, braucht wohl nicht erst hervorgehoben zu werden. Wenn ich all diese Clauseln trotz des abweichenden Wortlautes Orderclauseln nenne, so geschieht es mit Rücksicht auf ihren Wortsinn und mit Rücksicht auf ihre rechtliche Bedeutung.[5])

---

[1]) Siehe Brügger Schöffenspruch nr. 9 in Zeitsch. für Handelsrecht XXII, 42.

[2]) Pérard 542, a. 1277; ou à son certain commant qui ces presentes lettres aura par devant luj, Inventaires de Bruges a. 1331, nr. 357.

[3]) Bei Martens, Ursprung des Wechselrechts 1797, Anhang S. 77, § 14.

[4]) Urkunde von 1194 in der Zeitschrift für Handelsrecht XXII, 95; Urkunde von 1313/4 bei Bonainio, Acta Henrici VII (1877), I, S. 352: promisit dare et solvere suprascripto Puccio vel suo heredi aut suo certo misso sive cui ipse praeceperit.

[5]) Dabei kommt freilich in Betracht, dass die Clausel all ordine ursprünglich ebenso wie ihre Vorläufer nur eine einmalige Begebung aus der Hand des namentlich Genannten, nicht aber eine weitere Begebung aus der Hand seines Nachmannes duldete, ein Punkt, der unten Seite 88 ff. noch zur Sprache kommen wird.

Bei Eigenwechseln scheint die Orderclausel im angegebenen Sinne von jeher angewendet worden zu sein. Bedeutend später fand sie Eingang in die Tratte, welche früher allgemein als ein Rectapapier ausgestellt wurde und zwar gewöhnlich in der Weise, dass sich der Wechselnehmer die Zahlung an eine vierte im Wechsel benannte Wechselperson, an den sogenannten Präsentanten ausbedang, eine Einrichtung, welche der Tratte als Ersatz der mangelnden Orderclausel diente.[1])

Wie in Frankreich, hat auch in Deutschland die aus Italien stammende, nunmehr internationale Clausel „an Order" die älteren nationalen Orderclauseln fast völlig beseitigt[2]),

[1]) Die verschiedenartige Behandlung der Tratten und Eigenwechsel ist darin begründet, dass der Einlöser des Wechsels verpflichtet war, die Echtheit der Urkunde zu prüfen, durch welche der Wechselnehmer den Wechsel übertrug. Dem Aussteller des Eigenwechsels durfte die Kenntniss der Handschrift des Wechselnehmers zugemuthet werden. Daher konnte der Eigenwechsel an Order gestellt werden, da die Orderclausel damals nur eine einmalige Begebung des Wechsels gestattete. Dagegen konnte bei Tratten (nur Distanzwechsel waren erlaubt) dem Trassaten wohl die Kenntniss der Handschrift seines Geschäftsfreundes, des Trassanten, nicht aber die der Handschrift des ihm vielleicht völlig unbekannten Wechselnehmers zugemuthet werden. Sollte daher einem andern als dem Wechselnehmer gezahlt werden, so musste dessen Namen in die ursprüngliche Wechselurkunde aufgenommen worden sein, wie sie der Trassant ausgestellt hatte. Daher in älteren Wechseln die vierte Wechselperson, der Präsentant, dem der Wechsel nicht erst — wie heute der Order — vom Wechselnehmer zugeschrieben zu werden brauchte.

[2]) Den Uebergang von den älteren deutschen Clauseln: Wer den Brief mit seinem Willen innehat, dem wissentlichen, rechtmässigen, getreuen Inhaber u. s. w. zur Clausel an Order bildet in den Wechseln die Commissclausel (siehe oben S. 75 Note 1), neben welcher in der zweiten Hälfte des siebzehnten Jahrhunderts sich die Form „an Order" einbürgerte. S. Stryck (eigentlich Höppner) stellt 1698 als Requisit des Wechsels auf: vocabulum Commiss. quod a committendo natales refert denotatque fidelem detentorem seu possessorem cambii, getreuen Inhaber des Wechselbriefs oder Order seu wen er ordiniren wird" (ò chi ordinerà). Die Stelle ergiebt, dass die Formel „an den getreuen Inhaber" und die Clausel „an Order" sich vertreten. Die Braunschweiger W. O. v. 1686 bringt in § 29 (Königken a. a. O. p. 275) das Formulare eines Schuldbriefes zahlbar ihm oder getreuen Inhaber

unter welchen zuletzt die sinnvolle[1]) Formel „oder an den getreuen Inhaber" die üblichste gewesen war.

Die schlichte Procuraclausel bietet beispielsweise folgende Formen dar:

1. vel procuratori suo, ou à leur procureur.

1359: si donnons en mandement aux bailly et receveur d'Amiens . . que baillent et délivrent auxdits maire, eschevins bourgois et communauté (von Amiens) ou à leur procureur pour eulx et en leur nom au profit de ladite communauté lesdictes CC livrées de terre ou rente par an.[2])

1396: nous vous mandons . . que . . vous paiez et délivrez auxdittes religieuses ou leur procureur pour elles la rente . .[3])

Die englischen Urkunden enthalten sehr häufig die entsprechende Clausel vel suo attornato, vel suo certo attornato.[4])

2. vel nuncio, vel certo nuncio suo.

1238: Der Bailli, der Connetable und der Marschall des lateinischen Kaiserthums verpfänden zu Constantinopel die Dornenkrone Christi dem Nicolaus Quirinus für 13134 Hyperperen[5]), que tenemur per nos vel per nuncium red-

---

dieses Brieffs. Die Danziger W. O. von 1701, § 40 (Königken a. a. O. p. 414) setzt in das sonst gleichlautende Formular an Stelle der Worte „ihm oder . . . Brieffs" die Clausel: „ihm oder an seine Order" ein. Dass ein Papier mit der Clausel: an den getreuen Inhaber indossabel sei, hat das Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen XXIII, 293, kürzlich mit Recht ausgesprochen. Die Motivirung ist ziemlich dürftig.

[1]) Sie würde dem heutigen Orderpapier besser entsprechen, als die Worte „an Order", weil diese, seit jenes mehr als einmal indossirt werden kann, weniger sagen, als sie sagen sollen.

[2]) Thierry l. c. I, 598.

[3]) Cart. de Flines II, 786, nr. 857.

[4]) Madox, Formulare Anglicanum nr. 641, 644, 648, 649, 695 und öfter.

[5]) Das byzantinische Hyperperum stand nach Du Cange Glossar s. h. v. im Werthe dem mailändischen Groschen gleich.

dere et persolvere hic in Constantinopoli tibi (Nicolao Quirino) vel tuo nuncio. Qua solucione tibi vel tuo nuncio . . facta dicta sacrosancta corona in dominum Balduynum aut alium dominum hujus imperii sive bajulum vel nuncium vel suum mandatum debeat devenire.[1])
1263: Guido comes Flandrie . . assignavit (monasterio) LXX libras . . . annui redditus capiend(as) annis singulis per abbatissam dicti monasterii vel per ejus certum nuntium aut mandatum sine alterius expectatione mandati.[2])
1231: Graf Raimund von Toulouse verspricht dem Abte von Cisterz vel nuncio ipsius zweihundert Mark Silber zu zahlen und befiehlt seinem Seneschall, quatinus cum nuncius vel nuncii . . domus Cistercii cum litteris abbatis et conventus . . . pro predicta pecunia recipienda ad vos venerint ipsos benigne recipiatis et totum paagium . . apud M. (die Mauth) eis libere dimittatis . . quousque . . plenam habuerint solutionem.[3])

Die Vertretungsclausel tritt häufig in Verbindung mit der Präsentationsclausel als Procurainhaberclausel auf, indem nur einem solchen nuncius geleistet werden soll, welcher den Schuldbrief präsentirt.

1. nuncio litteras deferenti.

1218: Ego Petrus abbas S. Remigii notum facimus nos mutuo recepisse in presentibus nundinis S. Johannis trecensibus a Gregorio de Alexio et Matheo Dare civibus romanis tantam quantitatem pecunie quod nos et ecclesia nostra tenemur eis vel eorum certo nuncio litteras de mutuo confectas deferenti reddere in proximis nundinis

[1]) Teulet, Layettes, II, 390, nr. 2744.
[2]) Cartulaire de Flines nr. 144.
[3]) Teulet l. c. nr. 2168. Vergl. Lalore Coll. III, 47, 207 und öfter, Varin, Archives législatives de Reims I, 101.

S. Johannis trecensibus quatuor diebus antequam clametur: Hare! Hare![1]) XL libras pruvinenses de pagamento.[2]) 1299: Noveritis nos obligari viris religiosis de E. in XII marcis argenti solvendis eisdem vel eorum certo attornato praesens scriptum deferenti.[3])

2. portitori pro eis.

Die Olim enthalten einen Rechtsfall von 1318 über einen Schuldbrief mit der Clausel: solvendis (1814 libris) dictis mercatoribus vel dictarum litterarum portitori pro eis.[4])

3. ou à son certain message qui ces lettres aportera.[5])

Der nuncius, message ist in diesen Urkunden nicht als ein blosser Bote, sondern gleich dem procureur als ein Bevollmächtigter aufzufassen, der quittiren und klagen darf. In der Urkunde oben S. 79 von 1231 sollen die nuncii des Gläubigers die Wegmauth verwalten, bis aus ihrem Ertrag die Schuldsumme getilgt ist. In Italien wird nach Urkunden des zwölften Jahrhunderts der nuncius durch notariellen Act bestellt und mit der Vollmacht zur gerichtlichen Vertretung versehen.[6])

Die rechtliche Stellung des command und des procureur kann sich verschieden gestalten im Verhältniss zum Principal und im Verhältniss zum Schuldner.

Der Principal, der sich einen Schuldbrief mit der Order-

---

[1]) Hara, der bekannte Ruf der Champagner Messen, ist identisch mit dem normannischen Haro und bedeutet hierher! kommt hierher! Siehe meine Entstehung der Schwurgerichte 129, Note 1.

[2]) Varin, Archives administr. de Reims II, 505. Eine ähnliche auf die nächste Messe von Bar sur Aube ausgestellte Schuldurkunde von 1220 bei Lalore, Cartulaire de Saint Loup de Troyes, nr. 206, p. 250.

[3]) Madox, Form. Angl. nr. 636. Cf. nr. 642, 643.

[4]) Olim ed. Beugnot, III, 2, p. 1362.

[5]) Urkunde von 1254 aus Lille, Zeitschrift f. Handelsr. XXII, 53. Ebenso in Urk. von 1297 bei Tailliar, Recueil d'actes... en langue romane Wallone 375, nr. 248.

[6]) Zeitsch. f. Handelsrecht XXII, 95.

oder Procuraclausel hatte ausstellen lassen, konnte auf Grund desselben in der Periode der beschränkten Stellvertretung die Forderung durch einen Mandatar geltend machen, ohne ein Vertretungsprivilegium erwirken zu müssen. Nach den Grundsätzen über die Zulässigkeit der Anwaltschaft war es dem nicht privilegirten Kläger unbenommen, durch einen Procureur zu plädiren, wenn der Beklagte seine Zustimmung gab.[1]) Diese Zustimmung war wohl kaum zu erlangen, wenn sie erst zum Zweck der Erhebung des Rechtstreites nachgesucht wurde; denn der Beklagte hatte kein Interesse, dem Kläger das Processiren gutwillig zu erleichtern. Hatte aber der Gläubiger sich schon im Schuldvertrag der bezüglichen Zustimmung des Schuldners versichert, hatte sich letzterer durch den Schuldbrief verpflichtet, eventuell dem Mandatar oder Procureur des Gläubigers zu leisten, so konnte er als Beklagter den Vertreter des Klägers nicht zurückweisen.

Der Principal kann den command oder nuncius auch in der Weise bestellen, dass dieser die Forderung zu seinem eigenen Vortheil geltend mache.

Was das Verhältniss nach Aussen hin betrifft, so unterscheiden sich Command und Procureur insofern, als der erstere grössere Bewegungsfreiheit besitzt. Der Command kann im eigenen Namen oder im Namen des Principals klagen. Er kann sich auf die der Uebergabe des Papiers zu Grunde liegende causa berufen. Es kann aber die causa nach Aussen hin auch latent bleiben. Der Schuldner hat ja versprochen, dem namentlich Genannten zu zahlen oder demjenigen, cui mandaverit. Daher genügt die Berufung auf eine ganz abstract gehaltene Order des Principals, dem darin genannten Command zu zahlen. In solchem Falle ist die Stellung des letzteren über den materiellen Gegensatz von Anwaltschaft und eigener Gläubigerschaft hinausgehoben. Er kann thatsächlich Vertreter sein,

---

[1]) Siehe Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I, S. 331, 4; 343; 347.

ohne sich auf eine Vertretungsvollmacht zu berufen. Er kann Gläubiger sein, ohne den Erwerbstitel der Forderung nachzuweisen. Klagt der Command im Namen des Principals, so muss er dessen Vertretungsvollmacht darlegen. Klagt er in eigenem Namen aber mit entschleierter causa als Rechtsnachfolger des Principals, so muss er seine Klage durch die stattgefundene Uebertragung der Forderung fundiren. Seine Stellung ist aber auf Grund der Orderclausel eine günstigere, als die eines Cessionars, dem ein schlichtes Namenpapier übergeben worden ist. Denn seit die Wirkung der Cession von der Signification an den Schuldner abhängig ist, bietet die Uebertragung auf Grund der Orderclausel den Vortheil, dass es einer Signification nicht bedarf. Diese wird vielmehr ersetzt durch die im Schuldbrief abgegebene Erklärung des Schuldners, an die Order zahlen zu wollen.[1])

Der Procureur ist durch den Wortlaut der Procuraclausel insofern beschränkt, als er nur im Namen des Principals mit Bezug auf eine Vertretungsvollmacht desselben klagen darf. Die Vertretungsclauseln heben dies manchmal mit ängstlicher Vorsicht besonders hervor, indem sie betonen, dass den namentlich Genannten ou à leur procureur pour euls en leur nom[2]), gezahlt werden solle.

Klagt der Command im Namen des Principals oder klagt der Procureur mittelst eines Papiers mit der Procuraclausel, so können dem Vertreter die Einreden aus der Person des dominus entgegengehalten werden. Dieser Rechtssatz wird durch ein Urtheil des Pariser Parlaments von 1318 bezeugt[3]),

---

[1]) Ordonnance du commerce V, 24. Bornier begründet diesen Rechtssatz bei billets de change wie folgt: cest proprement un consentement que donne celuy qui fait le billet à celuy au profit duquel il est fait, de pouvoir ordonner à qui il désire qu'il le paye; et cet ordre en faveur d'un tiers qui porte valeur reçue (Order mit der Valutaclausel) a le même effet qu'un transport signifié. Conférences des Ord. de Louis XIV (1719) II, 607.

[2]) Siehe oben Seite 78.

[3]) Olim III, p. 1362.

welches in mancher Beziehung lehrreich ist. Wilhelm von Bourgignon hatte zwei Luccheser Kaufleuten einen Schuldbrief ausgestellt über 1814 Pfund solvendis dictis mercatoribus vel dictarum litterarum portitori pro eis. Ein gewisser Richard begehrt im Namen der Kaufleute ‚et pro ipsis' die Execution aus dem Schuldbriefe. Der Aussteller wendet ein, dass der Wortlaut des Briefes dem abgeschlossenen Vertrage nicht entspreche, indem andere als die verzeichneten Raten und Zahlungstermine verabredet worden seien. Der Prévôt des Chatelet lehnt den vom Aussteller angebotenen Beweis ab und urtheilt auf Execution. Der Aussteller appellirt und erwirkt das Urtheil des Parlaments praepositum male judicasse et dominum Guilelmum bene appellasse. Das Chatelet hatte vermuthlich die Clausel pro eis nicht beachtet und den Brief wie ein Papier mit der alternativen Inhaberclausel behandelt. Da der Inhaber Namens der Principale auftreten musste und auftrat, waren diese, nicht der Inhaber, die wahren Kläger und mussten daher die Einreden aus der Person der Kläger zugelassen werden.[1]) Wäre das Papier mit der alternativen Inhaberclausel ausgestattet gewesen, so musste die Einrede des Beklagten zurückgewiesen werden.[2])

Die Frage, wie sich der command oder der nuncius dem Schuldner gegenüber zu legitimiren habe, beantwortet sich zunächst aus dem Wortlaute des Schuldbriefs. Heisst es gelegentlich, es sei dem mandatum oder nuncius zu zahlen, welcher des namentlich Genannten litteras patentes überbringt,

---

[1]) Aehnlich ist die Stellung des Procuraindossatars im heutigen Rechte. Entsch. des ROHG. XXII, 174—177.

[2]) Eine allgemeine Regel über die rechtliche Behandlung der Einreden bei Orderpapieren und bei Inhaberpapieren lässt sich aus den Quellen nicht gewinnen und hat auch m. E. nicht bestanden. Es kam vielmehr auf den Rechtscharakter des Papiers an, aus welchem die Order oder der Inhaber im eigenen Namen klagte. Das Verkehrsinteresse drängte zur Abschneidung von Einreden und zur Ausbildung von Scripturobligationen. Der Wechsel hat sich zu einer solchen, wie es scheint, erst allmählich hinaufgearbeitet.

so muss sich jener durch eine Urkunde des Principals legitimiren.[1])

Der Nuncius oder Procureur war im allgemeinen darauf angewiesen, ein procuratorium, eine Vollmacht vorzulegen.[2]) Der Command mochte, wenn er den Rechtsgrund der Briefübergabe entschleiern wollte, ein procuratorium oder eine Cessionsurkunde als Legitimation benutzen. Es genügte aber auch ein abstractes schriftliches Mandat, welches etwa nach Art des späteren Indossaments den Auftrag enthielt: pour moi vous payerez à un tel. Das Wort, welches den Mandatar bezeichnet, drückt zugleich den Befehl aus, dass ihm geleistet werden solle. Schon in dem mandatum, in dem commandement oder mandement des Mittelalters liegt der Doppelsinn des Wortes Order.

An sich stand es dem Command frei, jedes beliebige Beweismittel zu verwerthen, um das Mandat des Principals darzuthun. Doch scheint die Legitimation durch Urkunde, namentlich im Handelsverkehr, üblich gewesen zu sein. Um das Mandat zu erweisen, brauchte er zur Not nur den Beweis zu liefern, dass ihm der Schuldbrief mit der Orderclausel vom namentlich Genannten tradirt worden sei, vorausgesetzt, dass

---

[1]) Dieselbe bietet das Analogon des deutschen Willebriefes, über welchen Zeitschrift für Handelsrecht XXIII, 248 f. zu vergleichen ist.

[2]) Beispiele von procuratoria zum Zweck der Geltendmachung einer bestimmten Forderung bieten Blancard l. c. nr. 13 (Wechselprocura), ferner die Vollmacht im Cartulaire de Flines I, S. 123, nr. 122 von 1259. Wie in beiden Fällen die Schuldbriefe lauteten, ist ungewiss, Einen Willebrief für den Attornatus siehe bei Madox Formul. Anglic. nr. 619, saec XV. Ein procuratorium bekam auch der Socius, wenn die Schuldurkunde die Sociusclausel enthielt. Ein Schuldbrief von 1284 bei Roisin, Franchises de Lille, p. 316 lautete auf Zahlung an den Banquier eines Cardinals Johannes, Namens Lanfrancus de Pistorio aut eius sociis mercatoribus. Lanfrancus bestellte dann zu Paris seine in dem procuratorium genannten socii als procuratores, mandatores et actores . . ad petendum exigendum et recipiendum . . quatuor millia librarum . . .

er den Schuldbrief in Händen hatte.[1]) Denn nach einer weit verbreiteten Ansicht wurde in solchem Falle ein Mandat des namentlich Genannten präsumirt.[2]) Dadurch, dass zum mindesten dieser Beweis der Begebung des Schuldbriefs erforderlich war, unterschied sich das Orderpapier vom Inhaberpapier, so lange man überhaupt fähig war, diese beiden Typen von Schuldurkunden zu unterscheiden.[3])

Eine ähnliche Präsumtion machten Boërius und wahrscheinlich auch Mazuer zu Gunsten des Procureurs oder Nuncius bei Papieren mit der Procurainhaberclausel geltend. Boërius sagt in decisio 281, nr. 6, 7, dass es nicht nötig sei, bei Zahlung der Schuld sich neben der Quittung des Procurators die Originalvollmachtsurkunde aushändigen zu lassen,

---

[1]) Das deutsche Recht verlangte bei Papieren mit der Clausel: wer den Brief mit seinem Willen innehat oder mit der Clausel: dem getreuen Inhaber nichts als den Beweis gutwilliger Begebung. Zeitschrift für Handelsrecht XXIII, 250.

[2]) Die fremdrechtlich geschulten Juristen beriefen sich dafür auf l. 11, Cod. V, 14 und liessen die Präsumtion auch bei dem schlichten Namenpapier eintreten. — Si constet creditorem alicui tradidisse instrumentum crediti, ex ipsa traditione praesumitur mandatum, sagt Franciscus de Olea, Tractatus de cessione t. I, qu. 3, nr. 15, indem er zugleich mit Berufung auf zahlreiche Autoritäten diese Ansicht als communis opinio bezeichnet.

[3]) Als die rechtliche Auffassung des Inhaberpapiers sich getrübt hatte, ist allerdings auch der Unterschied zwischen Inhaberpapier und Orderpapier verwischt worden. Manche Juristen behaupteten, dass nicht blos erstens die Tradition der Urkunde die Präsumtion des Mandats, sondern auch zweitens die Innehabung die Präsumtion der Begebung begründe (siehe Olea l. c.). Dadurch kam man zu dem Resultat, dass der Inhaber als Procurator (nach manchen als Cessionar) präsumirt werde. Als andrerseits auch bei dem Inhaberpapier die Fiction der Begebung in eine blosse Präsumtion verwandelt worden war (siehe oben über Rebuffus S. 53 f.), mussten Order- und Inhaberpapier ineinanderfliessen und da man das Namenpapier nach gleichen Grundsätzen behandeln wollte, war auch nach dieser Seite hin die Grenze verwischt. Doch ist jene allgemeine Präsumtion der Begebung nie zur herrschenden Ansicht geworden und verlangte man, wenn die Tradition nicht feststand, zum mindesten die Leistung der cautio de rato.

quia in hoc regno Franciae quando debitor se obligat et promittit solvere ipsi creditori vel eius procuratori ant nuncio literas obligatorias deferenti, tunc sufficit quod alteri illorum solvat secundum Mansuerium in tit. de solut. Item saepe in partibus Franciae. Sed tutum est secundum eum quod debitor soluens custodiat literas praedictas obligatorias ut (et?) constet de mandato. Die weiter beigefügten Citate, l. 21, Cod. IV, 19 und Glosse zu l. 11, Cod. V, 14 ergeben, dass zum Beweis des Mandats der Beweis der Tradition des Schuldbriefs an den quittirenden nuncius erforderlich war.[1])

Das Papier mit der Orderclausel duldete nur eine einmalige Begebung. Der Command musste ja den Beweis liefern, dass ihm das Papier vom namentlich Genannten tradirt worden sei und er lieferte diesen Beweis in der Regel durch ein schriftliches mandatum desselben. Das ältere Orderpapier unterschied sich in diesem Punkte wesentlich vom Inhaberpapier, welches durch mehrere Hände laufen konnte.[2])

Eine Aenderung in der rechtlichen Behandlung des Orderpapiers trat ein, als in der ersten Hälfte des siebenzehnten Jahrhunderts in Frankreich das Indossament in Uebung kam. Es ist bekanntlich französischen Ursprungs. Nach Savary kam es bei Wechseln vor 1620 nicht vor.[3])

Das Indossament war nach zwei Seiten hin eine Neuerung. Einmal in formeller Beziehung. Während früher der Command in der Regel ein besonderes procuratorium oder mandatum bekam, welches er neben dem Schuldbrief präsentirte, wird nunmehr das Mandat auf den Rücken des Schuldbriefs geschrieben und daher endossement genannt. Die Ausdrücke

---

[1]) Siehe oben Seite 51.

[2]) Vergl. oben den Rechtsfall aus Imbert S. 54 und S. 61.

[3]) Ueber die Geschichte des Indossaments, welche noch wenig aufgeklärt ist, vergl. Martens, Ursprung des Wechselrechts 69 ff.; Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen 137, 225; Biener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte I, 86; Götz, Giro in Ersch und Gruber I, Bd. 68.

endosser und endossement sind bedeutend älter als das Wechselindossament. Schon im Mittelalter war das Endossement als eine auf den Rücken der Haupturkunde gesetzte Nachurkunde in mannigfaltiger Anwendung. Es war z. B. Sitte, dass die Kaufbriefe, wenn der seigneur dem Käufer die Saisine (Investitur) ertheilt hatte, mit dem Vermerk der erfolgten Investitur indossirt wurden.[1]) Um bei Verpfändung von Grundstücken oder bei Bestellung von Grundrenten sich die Priorität der Hypothek oder Rente zu sichern, wurde die Verpfändungsurkunde, beziehungsweise der Rentenbrief gerichtlich verlautbart und vom Gericht ein Vermerk (nantissement) auf den Rücken der Urkunde geschrieben, welcher die Priorität vor später insinuirten Hypotheken oder Renten gewährte. Diese Handlung hiess endosser, der Vermerk endossement.[2]) Erfolgte Vorladungen indossirte der vorladende Sergeant auf dem Ladungsbefehl.[3]) Nach Boutillier ist es die sicherste Art der Quittirung, wenn die Quittung auf dem Rücken des Schuldbriefs vermerkt wird,[4]) denn si sus le dos est escrite la paye, iamais de celle dette n'en peut estre poursuitte faicte. Die indossirte Quittung nannte man gleichfalls endossement.[5]) Besonders beachtenswerth scheint mir eine Bemerkung Damhouders († 1581), aus welcher hervorgeht, dass der Procurator, welcher sich einen Substituten setzte, die Substitution

[1]) Zusatz zum Grand Coutumier de France p. 265: et on a de coustume de mettre aux dos de lettres des venditions la saisine. Der Text des Grand Coutumier sagt: et en doibt prendre lettres de saisine . . annexées par les lettres de ladicte vente.

[2]) Rheimser Coutume von 1556 Art, 174, 175, 177 bei Varin, Archives législatives I, 964 f. Coutume von Perrone von 1567, Art. 260.

[3]) Siehe Du Cange Gl. s. v. indorsare, III, 816.

[4]) Boutillier ed. Charondas I, t. 49, p. 346: Et s'il est aucun qui soit obligé enuers l'autre par lettres et il paye ou recognoist la dette estre acquittee, sçachez que ce est plus grand seureté de ce escrire et faire registrer sur le dos de la lettre, que de dechirer ou la rendre. Boutillier beruft sich dafür auf l. 14, Cod. de sol. VIII, 43.

[5]) De Ferrière Dictionn. s. v. endossement.

auf der Vollmachtsurkunde indossirte.[1]) Nach alledem war es nur die Ausdehnung einer bereits vielfach angewendeten Beurkundungsform, wenn der Principal das commandement als Indossament auf dem Schuldbrief mit der Orderclausel anbrachte. Das Alter dieses Gebrauchs lässt sich nicht genau bestimmen; es ist jedoch an sich nicht unwahrscheinlich, dass er über den Anfang des siebzehnten Jahrhunderts hinausgeht.

Wichtiger als diese rein formelle Aenderung ist das Aufkommen des Rechtssatzes, dass das Orderpapier eine Anzahl successiver Begebungen gestatte. Die Entstehung dieses Rechtssatzes fällt in das erste Viertel des siebzehnten Jahrhunderts und ist höchst wahrscheinlich eine indirecte Folge der oben S. 68 geschilderten Schicksale des Inhaberpapiers. Die Urkunde mit der alternativen Inhaberclausel hatte dem Verkehr ein Werthpapier mit unbeschränkter Circulationsfähigkeit geboten. Diese verlor es, als man von dem Inhaber eine Cessions- oder Vollmachtsurkunde des namentlich Genannten verlangte. Die Versuche, durch die promesses en blanc einen Ersatz zu schaffen, scheiterten, denn sie riefen die verbietenden Arrêts von 1604, 1611, 1624 hervor. Da suchte man denn das Orderpapier zu einem Papier von unbeschränkter Circulationsfähigkeit umzugestalten. Der Versuch gelang. Der Geschäftsverkehr hat damals in Frankreich den an die romanistische Doctrin eingebüssten Spielraum durch die Ausbildung der unbeschränkten Indossabilität des Orderpapiers wenigstens theilweise wiedergewonnen.

Der Wortlaut der Orderclauseln, wie wir sie oben kennen gelernt, widerstreitet einer mehrmaligen Begebung des Orderpapiers. Der Schuldner verspricht ja nur zu leisten dem namentlich Genannten oder demjenigen, dem zu leisten dieser befehlen werde. Die Order ist daher von Hause aus an die Person des namentlich Genannten gebunden. Denn der In-

---

[1]) Praxis rerum civilium c. 89: Omnis autem procuratoris substitutio debet inscribi in dorso principalis procuratorii . . . .

haber, der das Papier aus der Hand des ersten Indossatars erhalten hat, kann sich nicht auf ein Mandat des namentlich Genannten berufen. Auch bei dem Wechsel mit der Orderclausel war ursprünglich nur eine einmalige Begebung zulässig. Das bekannte neapolitanische Gesetz von 1607, an welches man die Ausbildung des Indossaments anzuknüpfen pflegt, verbietet es als einen Missbrauch, dass ein Wechsel mit der Clausel ò chi ordinerà mehr als einmal girirt werde.[1]) Es schliesst nach keiner Seite hin eine Neuerung in sich, sondern stellt sich einer beabsichtigten Neuerung gegenüber auf den Standpunkt des alten Rechtes. Ausserhalb Frankreichs hat man noch lange Zeit, nachdem das französische Recht die unbeschränkte Indossabilität ausgebildet hatte, an dem Verbote mehrmaliger Begebung des Orderwechsels festgehalten. Eine Messverordnung von Lyon aus dem Jahre 1678 bestimmte unter dem Gesichtspunkt der Retorsion, dass aus Italien, aus Deutschland, aus der Schweiz und aus Piemont nur einmal girirte Wechsel angenommen und bezahlt werden sollen[2]), eine Massregel, aus welcher hervorgeht, dass die Wechselrechte dieser Länder damals über die ursprüngliche Beschränkung des Effects der Orderclausel noch nicht hinausgekommen waren.[3])

Die Ordonnanz von 1673 unterscheidet zwischen Endossement und Order. Endossement bedeutet wie unser Procuraindossament eine Procura zur Einkassirung. Order dagegen

---

[1]) Bei Martens, Ursprung 77, § 14. Das Giro wurde, wie Götz a. a. O. bereits bemerkte, am Fuss der Vorderseite des Wechsels mit notarieller Beglaubigung angebracht. M. a. W. das Giro wurde avallirt, nicht indossirt. Der deutsche Wechselverkehr des siebenzehnten Jahrhunderts benutzte beide Giroformen, die italienische und die französische, die Avallirung und die Indossirung.

[2]) Bei Wechseln aus Venedig und Botzen sollte auch ein einmaliges Giro die Honorirung ausschliessen. Venedig und ebenso Botzen liessen das Giro überhaupt nicht zu. Man musste den Wechsel mittelst procuratorium remittiren.

[3]) Siehe Biener, Wechselr. Abh. 141.

ist ein indossirter Vermerk, welcher das Eigenthum am Wechsel überträgt. Eine Order liegt vor, wenn das Endossement die Werthclausel „valeur reçue" enthält. Diese Abweichung von unserem heutigen Sprachgebrauch legt die Vermuthung nahe, dass die Indossirung des Wechsels zuerst zum Zweck der Bevollmächtigung in Uebung kam. Die Ausbildung des Rechtssatzes der unbeschränkten Indossabilität fällt übrigens zu sehr aus dem Rahmen unserer Aufgabe hinaus, als dass hier näher darauf eingegangen werden könnte.[1])

Es erübrigt noch die Erörterung der Frage, ob und inwiefern die schlichte Orderclausel und die Orderinhaberclausel, beziehungsweise die Procuraclausel und die Procurainhaberclausel sich in ihren Wirkungen unterscheiden. Heisst es in der Urkunde, es sei dem command porteur, dem nuncius litteras deferens zu zahlen, so ist nur der den Schuldbrief präsentirende Command oder Nuncius legitimirt und nur wenn der Schuldner gegen Vorlegung des Schuldbriefs zahlt, wird er liberirt. Aber auch bei der schlichten Order- und Procuraclausel griffen dieselben Rechtssätze ein, wenn und soweit der Schuldbrief an sich von Rechtswegen als ein Präsentationspapier behandelt wurde. Das war aber im französischen Mittelalter noch vielfach der Fall, auch wenn der Schuldbrief die Präsentationsclausel nicht enthielt.[2])

[1]) Die Schwierigkeit, seine Entstehung zu erklären, dreht sich um den Punkt, wie so man den Schuldner für verpflichtet erachten konnte, einem anderen als dem unmittelbaren Mandatar des namentlich Genannten zu leisten. Man könnte darauf hinweisen, dass auch das schlichte Namenpapier die Cession gegen den Willen des Schuldners gestattete. Allein die Cession verlangte wenigstens die Signification. Ausserdem betrachtet die Ordonnanz von 1673, V, 30, die Uebertragung eines billet de change als ungiltig, wenn es nicht au porteur ou à ordre gestellt war. Am nächsten läge es wohl, anzunehmen, dass das zweite Indossament ursprünglich ein Procuraindossament war. Die Order konnte sich ohne Zustimmung des Schuldners einen Procureur bestellen. Dieser konnte sich mit Zustimmung seines Principals einen Substituten setzen und letzteren zu weiterer Substitution ermächtigen.

[2]) Siehe darüber nunmehr Franken, das französische Pfandrecht

So manche Spuren weisen darauf hin. Die fränkische Sitte, dass der Gläubiger keine Quittung ausstellte, sondern den Schuldbrief entkräftet zurückgab und nur, wenn er ihn verloren hatte, einen Todbrief ausstellte, findet sich noch in der Coutume von Toulouse.[1]) Für das nördliche Frankreich wird sie durch zahlreiche Verrufungen verlorener Schuldbriefe bezeugt.[2]) Nach den Coutumes von Avignon[3]) soll der Gläubiger entweder den Schuldbrief zurückgeben oder ihn vor den Augen des Schuldners zerschneiden, indem er zugleich eine Quittung ausstellt. Der Bürge braucht überhaupt nicht zu zahlen, nisi creditor reddat ei instrumentum integrum. Nach der Coutume von Bergerac[4]) gilt der Schuldner für befreit, der den Schuldbrief in Händen hat. Verschiedene Statuten verbieten bei Strafe, dass der befriedigte Gläubiger den Schuldbrief zurückbehalte, auch wenn etwa der Schuldner nicht auf der Herausgabe besteht.[5]) Im Wechselrechte galt die Präsentation des Wechsels als selbstverständliche Voraussetzung seiner Geltendmachung. Die Bezeichnung der vierten Wechselperson als des Präsentanten, die Formen des Accepts und des Indossaments weisen mit Notwendigkeit darauf zurück.

---

im Mittelalter I, 248 ff., eine Ausführung, die ich leider nicht mehr berücksichtigen konnte, da sie mir nach Abschluss dieser Abhandlung zu Gesichte kam.

[1]) Consuet. Tolos. rubr. de solut. Cout. génér. IV, 1047. Item est usus et consuetudo Tolosae, quod creditor soluto sibi debito a debitore dat instrumentum fractum debiti debitori et non tenetur eidem facere instrumentum absolutionis; et si creditor non potuit reddere instrumentum debiti, tenetur inde ei facere absolutionem cum publico instrumento. Siehe Zeitsch. für Handelsrecht XXII, 77 ff.

[2]) Urkunde von 1216, Lalore Collection I, Cart. de S. Loup de Troyes I, 230, nr. 182. Vergl. l. c. 255, nr. 210, a. 1220; 256, nr. 211, a. 1220; 255, nr. 221, a. 1225. Urk. von 1326 im Cartulaire du Hainaut III, 162, nr. 198; von 1332 l. c. III, 282, nr. 262; Verrufung auf Grund eines Aufgebotverfahrens durch die Schöffen von Arras vom Jahre 1386 in den Inventaires de Bruges II, 87, nr. 684.

[3]) Coutumes d'Avignon c. 50. Revue historique etc. (1877) S. 481.

[4]) Coutumier général IV, 1025.

[5]) Siehe die Belege bei Franken a. a. O. 250 f.

Im allgemeinen hat der Schuldbrief in dieser Zeit den Charakter des Präsentationspapiers eingebüsst, eine Entwicklung, welche mit einer höchst bedeutsamen Veränderung in der rechtlichen Auffassung der dispositiven Urkunde zusammenhängt.[1]) Wie früher die Hingabe der carta durch den Schuldner den Schuldvertrag perfect machte, so löste auch die Rückgabe der Urkunde von Seite des Gläubigers als contrarius actus das Schuldverhältniss auf. Allein die romanistisch-canonistische Doctrin übersah den Unterschied zwischen der dispositiven Urkunde und der schlichten Beweisurkunde, zwischen carta und notitia. Sie kannte nur Beweisurkunden. Unter dem Banne dieser Anschauungen musste man in allen Fällen, in welchen der Vertrag bis dahin durch Begebung der Urkunde geschlossen zu werden pflegte, zu dem Schlusse kommen, dass die Urkunde, weil blosses Beweisinstrument, zur Perfection des Vertrags nicht erforderlich sei, vielmehr der Vertrag durch den blossen Consens perfect werde. So entstand (zuerst in Italien) das Dogma von der allgemeinen Verbindlichkeit der Verträge.[2]) War die Schuldurkunde blosses Beweismittel, so konnte der Gläubiger die Forderung auch ohne Urkunde geltend machen. Der Schuldner konnte ohne Gefahr bezahlen, wenn er in der Quittung des Gläubigers ein Beweismittel der Zahlung erhielt. Doch geben die meisten Coutumes, welche auf diesem Standpunkte stehen, dem Schuld-

---

[1]) Vergl. Zeitschrift für Handelsrecht XXII, S. 59 f. Brunner, Carta und Notitia, Commentationes in honorem Mommseni 570 ff.

[2]) Die rechtliche Behandlung der Carta gleich einer Notitia scheint mir die räthselhafte Entstehung des Princips der allgemeinen Verbindlichkeit (Klagbarkeit) der Verträge am einfachsten zu erklären. Die Unzulänglichkeit der älteren Erklärungsversuche darf als communis opinio gelten, seit die Ansicht von der Verbindlichkeit des Consensualvertrags im germanischen Rechte beseitigt ist. Soweit die Carta früher zur Uebertragung des Eigenthums gedient hatte, musste ihre Degradirung zur Notitia die Ansicht erzeugen, dass das Eigenthum durch blossen Vertrag übergehe. Eine weitere Ausführung dieser Andeutungen hoffe ich demnächst an anderem Orte liefern zu können.

ner ausserdem einen Anspruch auf nachträgliche Rückerstattung der Schuldurkunde.[1])

Wo und soweit der Schuldbrief den Charakter des Präsentationspapiers nicht besass, konnte im Gegensatz zum 'command porteur' der einfache Command die Forderung ebenso sine litteris geltend machen, wie es der namentlich Genannte selbst vermocht hätte. Sehr häufig mögen übrigens solche Fälle nicht vorgekommen sein. War die Schuldurkunde ein vollstreckbarer Titel, so wurde dem Gläubiger und ebenso dem Command sine litteris die executio parata versagt. Zur Legitimation des Command genügte der Beweis der Begebung des Schuldbriefs nur, wenn er diesen in Händen hatte. Leugnete der Schuldner, dass er versprochen habe, an die Order zu zahlen, so war die Order ohne den Schuldbrief wohl in den meisten Fällen beweislos. Die analoge Anwendung dieser Sätze auf den nuncius ergibt sich von selbst.

---

[1]) Nach dem liber practicus Remensis kann der befriedigte Gläubiger den Schuldbrief behalten, wenn er die Kosten der Ausstellung getragen hat. Varin, Arch. législ. I, p. 197.

Nachtrag zu Seite 30, Zeile 4 von unten. Die Stadtrechnungen von Brügge vermerken zum Jahre 1294 eine Schuld der Stadt an Robert und Balduin Crespin zu Arras betreffend 1100 l. solvendas eisdem seu litteras habenti. Cout. de Bruges ed. Gilliodts van Severen I, 459. Die Stadt Brügge stellt 1295 dem Balduin Crespin einen Schuldbrief über 740 l. aus à paier à Arras audit Baude ou à celui ki le lettre ara. A. a. O. 461.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

System
des
gemeinen deutschen Privatrechts
von
Dr. G. Beseler.
3. Auflage.
2 Abtheilungen.

1. Abtheilung: Allgemeiner Theil. Das allgemeine Landrecht.
2. Abtheilung: Die Specialrechte m. Einschluss d. Ständerechts.

(XX u. 1091 S.) gr. 8. geh. 15 Mark.

Das
deutsche Genossenschaftsrecht
von
Dr. Otto Gierke.

1. Band: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. (XXXIV u. 1111 S.) 1868. 15 Mark.
2. Band: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs. (Erster Abschnitt des „über die rechtliche Natur der deutschen Genossenschaft" handelnden zweiten Theils des deutschen Genossenschaftsrechts. (LVI u. 976 S.) 1873. 15 Mark.

Die
Succession des Erben
in die
Obligationen des Erblassers
nach deutschem Recht.
Dargestellt von
Dr. William Lewis.
(VIII u. 208 S.) gr. 8. geh. 4 Mark.

Das
Recht des Familienfideicommisses
von
Dr. William Lewis.
(VIII u. 478 S.) gr. 8. geh. 8 Mark.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin.

Die Entstehung

der

Schwurgerichte

von

Dr. Heinrich Brunner.

[illegible]

[illegible]

Der

Deutsche Civilprozess.

Erläuterungen

zu den

Gerichtsverfassungsgesetze und der Civilprozessordnung des deutschen Reichs

nebst Einführungsgesetzen

von

Dr. W. Endemann.

[illegible]

[illegible]

Das

preussische Immobiliarrecht

nach den Gesetzen vom 5. Mai 1872

von

Dr. Theodor [illegible].

[illegible]